Sergiu Deleanu
Gyula Fábián
Cosmin Flavius Costaș
Bogdan Ioniță

Curtea de Justiție Europeană

HOTĂRÂRI COMENTATE

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 387.657

Wolters Kluwer
Romania

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
II 387.657

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CURTEA DE JUSTIȚIE EUROPEANĂ

HOTĂRÂRI COMENTATE

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Descrierea CIP a
Bibliotecii Naţionale a României
Curtea de Justiţie Europeană : hotărâri comentate / Sergiu Deleanu, Gyula Fábián, Cosmin Flavius Costaş, Bogdan Ioniţă. - Bucureşti : Wolters Kluwer, 2007
Bibliogr.
ISBN 978-973-88141-6-5

I. Deleanu, Sergiu
II. Fábián Gyula
III. Costaş, Cosmin Flavius
IV. Ioniţă, Bogdan

339.923(4-15) CE:341.64(4-15)

Wolters Kluwer
Romania

Comenzi:

tel.: (021) 405.1250
fax: (021) 405.1251
vanzari@wolterskluwer.ro
www.wolterskluwer.ro

Ştefan Mihăileanu 34,
Bucureşti 024024
Copyright © Wolters Kluwer

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tipărit la UNIVERSUL SA

SERGIU DELEANU
GYULA FÁBIÁN

COSMIN FLAVIUS COSTAȘ
BOGDAN IONIȚĂ

454012

CURTEA DE JUSTIȚIE EUROPEANĂ

HOTĂRÂRI COMENTATE

ALE

417433
B.C.U. IASI

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Wolters Kluwer
Romania

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea cuprinde o selecție a hotărârilor relevante din jurisprudența Curții de Justiție Europene, pronunțate în perioada 1963-2006, însoțite de ample comentarii.

1 3. NOV. 2007

ARGUMENT

Aderarea României la Uniunea Europeană și, îndeosebi, integrarea ei progresivă și ireversibilă în cadrul ansamblului sistemului pe care aceasta îl presupune, inclusiv sub aspect normativ și jurisprudențial, determină, între altele, două consecințe imediate și de incontestabilă complexitate: armonizarea legislației naționale în raport cu normele comunitare, preeminente și privilegiate în aplicare; redimensionarea funcției jurisprudențiale interne prin constituirea ca reper pentru judecătorul național atât a normelor comunitare, cât și a jurisprudenței Curții de Justiție Europene.

În aceste condiții, cunoașterea și, mai ales, aprofundarea jurisprudenței instanței comunitare este nu doar inevitabilă, ci chiar stringentă.

Normele comunitare, prin însăși vocația lor, sunt norme de largă cuprindere, uneori, concurente celor din dreptul intern al statelor membre, ele dobândind concretețe deplină și semnificații neîndoielnice prin jurisprudența instanței comunitare. Cunoașterea corespunzătoare a acestor norme și aplicarea lor atunci când sunt pertinente într-un litigiu determinat se subsumează obligației asumate de țara noastră privind respectarea dreptului comunitar.

Volumul selectiv de jurisprudență a instanței comunitare, jurisprudență comentată de către autori, a fost elaborat cu intenția de a înlesni aproprierea hotărârilor Curții de Justiție Europene.

Dată fiind jurisprudența abundentă și diversificată a acesteia, ne-am străduit să reținem un număr important de hotărâri care, prin semnificațiile și implicațiile lor, au influențat în mod aparte dezvoltarea sistemelor normative și a jurisprudenței naționale și însăși activitatea instituțiilor comunitare, ele putând fi considerate «hotărâri-structurante» sau «hotărâri-directoare», în acest sens.

Sperăm, așadar, ca lucrarea să-și dovedească utilitatea.

AUTORII

Conf. univ. dr. **Sergiu DELEANU**
Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Autorul este absolvent al Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (1991) și doctor în drept din anul 1996. A fost profesor invitat al Facultății de Drept din Limoges (Franța) în perioada 1996-2003, a urmat cursurile Academiei de Drept Internațional Privat de la Haga (1995), iar în anul 2002 a efectuat stagii de cercetare și documentare la UNIDROIT (Italia) si la Universitatea Paris II (Franța). În prezent este titularul cursurilor de «Drept comunitar al afacerilor», «Dreptul comunitar al concurenței» și «Dreptul comerțului internațional» la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai. Activitatea publicistică i-a fost recunoscută prin acordarea Premiului Uniunii Juriștilor din România, în anii 1996 și 2005.

Lect. univ. dr. **Gyula FÁBIÁN**
Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca
Procuror, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj

Absolvent al Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (1994), autorul a dobândit titlul de doctor în domeniul dreptului internațional public în anul 2001. În prezent este titularul cursurilor de «Drept Comunitar», «Jurisdicția Comunitară» și «Acțiuni în fața instanțelor comunitare» la Facultatea de Drept din Cluj, fiind și procuror la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj. A fost bursier Herder la Universitatea din Viena (1995-1996) și a beneficiat de burse de cercetare la „Ludwig Boltzmann Institut fur Menschenrechte" (Viena). Este autor al mai multor articole și lucrări de specialitate, publicate în România și în străinătate, dintre care cea mai recentă este Drept instituțional comunitar (Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006).

Asist. univ. drd. **Cosmin Flavius COSTAȘ**
Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca
Avocat, Baroul Arad

A absolvit Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (2003), fiind Master în «Instituții și Reglementări Comunitare» (2004) al aceleiași instituții. Din 2005 este cadru didactic al Facultății de Drept din Cluj, disciplinele «Dreptul finanțelor publice» și «Drept financiar internațional», fiind în același timp și avocat în Baroul Arad. Este absolvent al *Faculté Internationale de Droit Comparé*, Strasbourg, promoția Louis-Edmond Pettiti (2005), iar în perioada octombrie-decembrie 2006 a beneficiat de o bursă de cercetare la *Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, *Alma Mater Studiorum - Universita di Bologna*. Este în prezent membru în colegiul de redacție al Revistei române de drept al afacerilor și a publicat o serie de articole și lucrări în domeniul dreptului fiscal.

Av. **Bogdan IONIȚĂ**
SCPA Schoenherr și Asociații

Licențiat în Științe Juridice al Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (2003), este Master în «Instituții și Reglementări Comunitare» (2004) al aceleiași instituții. A beneficiat de o bursă de cercetare la Universitatea din Zagreb (Croația) – 2005, în domeniul libertății de stabilire a societăților comerciale în Uniunea Europeană. În perioada 2003-2006 a fost colaborator extern al Facultății de Drept din Cluj, în domeniul dreptului comunitar. În prezent este avocat colaborator al societății civile profesionale de avocați Schoenherr și Asociații.

BCU IASI / CENTRUL UNIVERSITAR
B C U "M. EMINESCU" IAȘI

ABREVIERI

A.E.L.S.	– Asociația Europeană a Liberului Schimb
alin.	– alineatul
apud.	– citat după
art.	– articolul
c.	– contra
Cah. Dr. Eur.	– Cahiers de Droit Européen
CE	– Comunitatea Europeană
CEDO	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CEE	– Comunitatea Economică Europeană
CJE	– Curtea de Justiție Europeană[1]
Culegere	– Culegere de hotărâri a Curții de Justiție a Comunităților Europene, Tribunalului de Primă Instanță și Tribunalului Funcției Publice
ECU	– Economic Currency Unit
ed.	– ediția
Ed.	– Editura
ibidem	– în același loc
idem	– același autor
JCP	– Juris-Classeur Partie Générale
JO	– Jurnalul Oficial al Comunității Europene
lit.	– litera
loc. cit.	– locul citat
M. Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
nr.	– numărul
O.C.D.E.	– Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică
op. cit.	– opera citată
p.	– pagina

[1] În cuprinsul prezentei lucrări, se va utiliza denumirea Curtea de Justiție Europeană, ca alternativă la denumirea Curtea de Justiție a Comunităților Europene.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

par.	– paragraful
passim	– în diverse locuri
pct.	– punctul
R.D.C.	– Revista de drept comercial
R.R.D.A.	– Revista română de drept al afacerilor
R.R.D.C.	– Revista română de drept comunitar
RTD com.	– Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	– Revue trimestrielle droit européen
TPI	– Tribunalul de Primă Instanţă
Tratatul CE	– Tratatul de instituire a Comunităţii Europene
Tratatul CEE	– Tratatul de instituire a Comunităţii Economice Europene
TVA	– taxa pe valoarea adăugată
UE	– Uniunea Europeană
urm.	– următoarele

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Hotărârea[1] CJE din 5 februarie 1963, cauza C-26/1962, N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Administrația Financiară din Olanda

Acțiune preliminară formulată de Tariefcommissie din Amsterdam (Olanda)

Publicată în Culegere 1963, p. 3
Nr. de identificare electronică: 61962J0026

Procedura acțiunii preliminare – Instanță competentă – Interpretarea tratatelor – Formularea întrebării preliminare – CEE – Titular, destinatar al drepturilor și obligațiilor – State membre ale CEE – Obligațiile statelor membre – Instanță națională – Mărirea taxelor vamale – Taxe vamale aplicate – Efect direct

Circumstanțele cauzei

La data de 9 septembrie 1960, firma N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos a importat din Germania în Olanda substanțe chimice (formaldehidă).

Deși a fost instituit un moratoriu privind introducerea de noi taxe vamale potrivit art. 25 (12) din Tratatul CEE, care prevedea că: „Taxele vamale la import și export sau taxele cu efect echivalent sunt interzise între statele membre", Olanda a încălcat obligațiile sale asumate în acest sens. Mai precis parlamentul olandez a adoptat la 1 martie 1960 (adică după intrarea în vigoare a Tratatului CEE) un nou cod vamal, care prevedea o taxă vamală de 8 % pentru produsul importat de firma sus amintită.

Importatorul a sesizat Tariefcomissie, instanța olandeză competentă, invocând caracterul ilegal al acestor taxe și contestând decizia de taxare a autorităților vamale olandeze.

Tariefcomissie, față de această stare de fapt, a formulat o acțiune preliminară la Curtea de Justiție Europeană, întrebând în esență dacă societetatea comercială în cauză, care funcționa ca persoană juridică de drept privat intern, poate sau nu invoca prevederile art. 25 din Tratatul CEE, în pofida faptului că destinatarii acestei prevederi sunt doar statele membre.

[1] Convențional, în tot cuprinsul acestei lucrări, folosim termenul generic de hotărâre.

Considerentele hotărârii[2]

Procedura

Împotriva regularității sesizării Curții de către Tariefcomissie în temeiul art. 177 (234) din Tratatul CEE privind calitatea ultimei, de instanță națională, nu a fost ridicată nicio excepție. Totodată sesizarea nu a declanșat nicio verificare din oficiu.

Cu privire la prima întrebare

A. Competența Curții

Guvernul olandez și cel belgian au contestat competența Curții, cu argumentarea că acțiunea nu privește interpretarea tratatului, ci aplicarea acestuia în cadrul dreptului constituțional olandez. În special Curtea de Justiție Europeană nu are competența de a decide dacă prevederile Tratatului CEE beneficiază de prioritate sau nu, față de prevederile legale olandeze și față de celelalte convenții încheiate de Olanda, care au fost preluate în dreptul intern. În privința unor astfel de întrebări, sub rezerva posibilității de acționare în baza prevederilor din art. 169 (226) și art. 170 (227) din Tratatul CEE, competența ar reveni exclusiv instanțelor naționale.

În acest caz însă, Curtea nu a fost solicitată să se pronunțe cu privire la aplicabilitatea Tratatului potrivit principiilor fundamentale ale dreptului olandez – această decizie este treaba instanțelor naționale – ci mai mult a fost solicitată în temeiul art. 177 lit. a) din Tratatul CEE, exclusiv pentru a stabili în cadrul dreptului comunitar, valabilitatea art. 12 din Tratat din punctul de vedere al particularilor. Din acest motiv excepția este neîntemeiată.

Guvernul belgian a argumentat necompetența Curții și prin faptul că nu este nevoie de nicio decizie din partea acesteia privind prima întrebare a Tariefcomissiei, care ar fi de natură să aibă vreo importanță pentru soluționarea litigiului aflat în curs de soluționare la această instanță.

Condiția competenței Curții în cazul de față este dată de simplul fapt ca întrebarea formulată să se refere în mod clar la interpretarea Tratatului. Motivele care au condus instanța națională să formuleze întrebările date, respectiv relevanța acordată de instanța națională acestei întrebări în contextul litigiului aflat în fața ei, nu poate constitui obiectul unei verificări de către Curte.

[2] La data pronunțării acestei hotărâri, redactarea ei nu s-a făcut pe paragrafe numerotate distinct. Pentru acest motiv, paragrafele sunt doar individualizate, fără a purta vreun număr.

Întrebările înaintate se referă, potrivit formulărilor lor, la interpretarea Tratatului. De aceea, Curtea este competentă să răspundă la ele. Prin urmare nici această excepție nu este întemeiată.

B. Cu privire la interpretarea Tratatului

Tariefcommissie a întrebat, în primul rând, dacă art. 12 (25) are efect direct în dreptul intern, din care pot fi deduse drepturi în favoarea indivizilor, care ar trebui respectate de către instanțele naționale.

Dacă prevederile unui tratat de drept internațional pot avea un astfel efect, trebuie verificat spiritul acestor prevederi, sistematica și modul lor de formulare.

Scopul Tratatului CEE este crearea unei piețe comune, funcționarea căreia îi afectează (îi privește) în mod direct pe toți indivizii care aparțin Comunității; aceasta înseamnă că acest tratat este mai mult decât o convenție care prevede doar obligații reciproce ale statelor părți. Această concepție este confirmată de preambulul tratatului, care se adresează nu numai guvernelor, ci și popoarelor. Găsește o confirmare și mai echivocă prin înființarea unor organe cărora le sunt transferate drepturi de suveranitate ale căror exercitare îi afectează în mod asemănător statele membre și cetățenii acestora. În continuare mai este de menționat că cetățenii statelor membre care s-au unit în cadrul Comunității, sunt invitați să-și aducă contribuția la funcționarea acesteia prin intermediul Parlamentului European și Comitetului Economic și Social. Chiar și atribuția care îi revine Curții de Justiție Europene potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE, care trebuie să garanteze interpretarea unitară a tratatelor de către instanțele naționale, este o dovadă în sensul că statele au pornit de la ideea că cetățenii trebuie să poată invoca dreptul comunitar în fața instanțelor naționale.

În sensul celor de mai sus, Comunitatea reprezintă o ordine juridică nouă a dreptului internațional public (dreptul popoarelor sau națiunilor), în favoarea căreia statele și-au restrâns drepturile lor suverane, chiar dacă în mod limitat, o ordine juridică ai căror subiecți de drept nu sunt doar statele, ci și indivizii. De aceea, dreptul comunitar așa cum impune obligații indivizilor independent de legislativul național, la fel trebuie să le acorde și drepturi. Astfel de drepturi se nasc nu numai când sunt stabilite în mod expres de către tratat, ci și pe baza unor obligații echivoce stabilite de tratate în sarcina indivizilor, statelor membre sau organelor comunitare.

În contextul economiei tratatului în domeniul taxelor vamale și taxelor cu efect echivalent este de reținut că art. 9 (23) potrivit căruia fundamentul Comunității este o uniune vamală, conține interzicerea taxelor vamale și a taxelor cu efect echivalent, ca normă cea mai importantă. Această prevedere se găsește la începutul

părții care descrie „Principiile fundamentale ale Comunității"; este aplicată și detaliată în art. 12 (25).

Textul art. 12 (25) conține o interdicție clară și nelimitată, o obligație de abținere și nu o obligație de a face (o obligație negativă și nu una pozitivă). Această obligație nu este de altfel limitată prin nicio rezervă din partea statelor, care ar condiționa îndeplinirea, executarea ei, de adoptarea unor acte normative interne. Interdicția art. 12 (25) se potrivește ideal, pe baza caracteristicilor sale, să producă efect direct în raporturile juridice dintre statele membre și particularii supuși jurisdicției acestora.

Aplicarea (executarea) art. 12 (25) nu necesită nicio intervenție a legislativului statal. Împrejurarea că acest articol indică în calitate de destinatari ai obligației de abținere statele membre, nu exclude ca acestei obligații să-i fie opuse drepturi ale indivizilor.

Referirea celor trei guverne care au depus declarații scrise la Curte la art. 169 (226) și art. 170 (227) din Tratatul CEE este greșită. Faptul că Tratatul, în articolele sus amintite, creează doar Comisiei și statelor posibilitatea sesizării Curții, în cazul în care un stat nu își îndeplinește obligațiile ce îi incumbă, nu înseamnă că pentru indivizi ar fi imposibil ca, la ocazia potrivită, să invoce în fața judecătorului național aceste obligații, la fel de puțin ca și faptul că tratatele care pun la dispoziția Comisiei mijloacele necesare garantării ducerii la îndeplinire a obligațiilor ce le incumbă celor cărora le este aplicabil Tratatul ar exclude posibilitatea invocării încălcării acestor obligații în litigiile dintre persoanele private, în fața instanțelor naționale.

Dacă garanțiile împotriva încălcării art. 12 (25) de către statele membre s-ar reduce numai la procedura prevăzută de art. 169 (226) și art. 170 (227), ar fi exclusă orice protecție judecătorească directă a drepturilor individuale ale particularilor. Aplicarea acestor prevederi ar fi de regulă fără efect, când ar urma executării unor decizii statale intervenite datorită acțiunii eronate. Vigilența indivizilor interesați în asigurarea drepturilor lor, reprezintă un control eficient care completează sistemul de control exercitat potrivit art. 169 (226) și art. 170 (227) de către Comisie și statele membre.

Din considerentele de mai sus rezultă că potrivit spiritului, economiei și textului Tratatului, art. 12 (25) trebuie interpretat în sensul creării unui efect direct și stabilirii unor drepturi individuale, care trebuie protejate de către instanțele naționale.

Cu privire la a doua întrebare

A. Cu privire la competența Curții

Guvernul belgian și cel olandez au considerat că, potrivit formulării întrebării, Curtea va verifica, prin hotărârea pe care o va adopta, reglementarea tarifară care reglementează introducerea în Olanda a produsului ureea-formaldehidă; această verificare ar fi necesară în primul rând pentru că între firma Van Gend & Loos și inspectorii de taxe vamale de intrare și taxe de folosință din Zaandamm există păreri divergente cu privire la reglementarea din Tariefbesluit 1947. Întrebarea nu vizează interpretarea Tratatului, ci țintește aplicabilitatea legislației vamale olandeze în domeniul aminoplastelor, care se află în afara competențelor primite de Curte potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE. De aceea, potrivit concepției celor două guverne, Curtea nu ar avea competența de a judeca acțiunea Tariefcommissiei.

În realitate însă, întrebarea Tariefcommissiei vizează clarificarea faptului dacă majorarea efectivă a taxelor vamale pentru un anumit produs contravine din punct de vedere legal interdicției prevăzute de art. 12 (25) din Tratatul CEE, în condițiile în care nu rezultă din majorarea tarifului, ci din încadrarea produsului într-o nouă categorie datorită căreia rezultă o descriere tarifară modificată.

Astfel, întrebarea ridicată primește interpretarea acestei prevederi și în mod deosebit clarificarea expresiei „taxele vamale percepute înainte de intrarea în vigoare a tratatului". De aceea Curtea are competența de a decide asupra acestei întrebări.

B. Cu privire la interpretarea Tratatului

Din formularea și cadrul general al art. 12 (25) din Tratatul CEE rezultă că la stabilirea faptului dacă taxele vamale și taxele cu efect echivalent au fost majorate în pofida interdicției prevăzute de normele sus amintite, trebuie să se ia în considerare taxele și taxele vamale aplicate la data intrării în vigoare a Tratatului.

O astfel de majorare nepermisă în sensul prevederilor de interdicție din art. 12 (25) din Tratatul CEE poate fi atât consecința revizuirii tarifului, care are ca și consecință încadrarea produselor într-un nivel de taxare (număr tarifar) mai ridicat, cât și dintr-o majorare efectivă (propiu-zisă) a taxei vamale.

Dacă s-a stabilit că într-un stat membru un produs este supus unei taxe majorate după intrarea în vigoare a Tratatului, acest lucru nu poate depinde de modul în care a survenit această majorare de taxe.

În sensul interpretării de mai sus, aplicarea art. 12 (25) din Tratatul CEE cade în sarcina judecătorului național, care are de verificat, dacă produsul pentru care se percep taxe vamale, în cazul nostru uree-formaldehidă, într-adevăr provine din Germania și dacă potrivit reglementărilor vamale olandeze nou-introduse sunt supuse unei taxe vamale de intrare mai mari decât la 1 ianuarie 1958. Nu este de competența Curții verificarea temeiniciei celor două afirmații contradictorii apărute în cursul procesului, acestea putând fi lăsate la aprecierea instanței naționale.

Hotărârea Curții

1. Art. 12 al Tratatului CEE produce efecte directe, creând drepturi individuale pentru particulari (justițiabili), pe care instanțele naționale trebuie să le protejeze.

2. La stabilirea faptului dacă taxele vamale sau taxele cu efect echivalent au fost mărite contrar interdicției prevăzute de art. 12 din Tratatul CEE, trebuie să pornim de la taxele vamale și taxele aplicate în mod efectiv de către statul membru vizat la data intrării în vigoare a Tratatului. O astfel de majorare, poate să rezulte atât dintr-o revizuire a tarifului, care are ca rezultat încadrarea produsului la o poziție cu un nivel de taxare mai ridicat, precum și dintr-o majorare a taxei vamale aplicate.

3. Soluționarea problemei cheltuielilor judiciare rămâne în sarcina Tariefcomissie.

COMENTARIU

Prin hotărârea sa, Curtea de Justiție Europeană, având în vedere că este vorba de primele hotărâri preliminare din istoria dreptului comunitar, a precizat înainte de toate că pentru a avea competența de a judeca o acțiune preliminară este suficient ca întrebarea înaintată să se refere în mod clar la interpretarea Tratatului. Însă, argumentele instanței care au condus la formularea acestei întrebări, respectiv clarificarea sau aprecierea stării de fapt care a condus la acțiunea preliminară, nu pot constitui obiectul unei astfel de acțiuni și Curtea nu are competență în acest sens. De altfel, în acest sens Curtea de Justiție s-a pronunțat și în hotărârea sa pronunțată în cauza C-13/1961[3].

[3] Par. 4 din hotărârea Curții în cauza *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH ș.a.*, Culegere 1962, p. 99.

Decizia de mai sus este prima care accentuează autonomia dreptului comunitar față de cel național, lăsând însă impresia că acesta este o parte a dreptului internațional public, de care mai târziu dreptul comunitar s-a delimitat de asemenea. Astfel, Curtea de Justiție a accentuat faptul că CEE reprezintă o nouă ordine de drept a dreptului internațional public, în favoarea căreia statele membre, chiar dacă în mod limitat, și-au restrâns propriile drepturi de suveranitate, o ordine juridică în care apar ca subiecte de drept nu numai statele membre, ci și indivizii.

În același timp, decizia este cunoscută în doctrina de specialitate ca prima hotărâre care a pus bazele principiului efectului direct al dreptului comunitar. Potrivit acestui principiu, elaborat tot pe cale jurisdicțională, cetățenii statelor membre au posibilitatea de a invoca normele juridice de drept comunitar, chiar dacă nu sunt destinatarii direcți ai acestora, fără ca aceste norme să fi fost preluate de legiuitorul național în dreptul intern. Astfel, particularii dobândesc în mod direct drepturi și obligații, ceea ce înseamnă că dreptul comunitar are „efect direct".

Noțiunea de efect direct înseamnă deci că textele comunitare care sunt dotate cu un asemenea efect creează imediat, pentru particulari, drepturi de care aceștia se pot prevala direct în fața organelor de jurisdicție naționale. La rândul lor, acestea din urmă sunt ținute să asigure protecția juridică ce decurge, pentru justițiabili, din efectul direct al dreptului comunitar[4].

Aici se impune precizarea că, principiul aplicării directe nu trebuie confundat cu principiul aplicării imediate, deoarece primul se referă la crearea de drepturi pentru resortisanții statelor membre, în timp ce, cel de-al doilea se referă la momentul în timp la care se aplică o normă pentru state. De exemplu, o directivă este de aplicabilitate imediată pentru statele destinatare, dar devine direct aplicabilă, doar în momentul implementării sale în dreptul intern. Curtea a accentuat faptul că dreptul comunitar, independent de legislativul național, așa cum prevede obligații pentru resortisanții statelor membre, poate prevedea și drepturi în favoarea acestora în următoarele condiții:

1. când acestea rezultă clar din tratate sau
2. când există obligații neechivoce ale indivizilor statelor membre sau ale instituțiilor comunitare
3. obligația în cauză este negativă, adică subiectul de drept vizat este obligat să se abțină de la ceva. Cetățenii și persoanele juridice nu sunt împiedicate să beneficieze de „avantajele" obligației ce revine statelor membre.

[4] R. Kovar, *Ordre juridique communautaire. Constitutionnalité des Communautés européennes. Autonomie de l'ordre juridique communautaire*, în Juris-Classeurs Europe 1991, nr. 70, *apud* R. Munteanu, *Drept european*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 346.

Cu privire la conținutul negativ al normei, Curtea a revenit în cauza *Lütticke*[5], statuând în sensul că, persoanele fizice și juridice pot invoca prevederile dreptului comunitar în mod direct în fața instanțelor naționale în proces cu un stat membru, chiar dacă aceste norme prevăd obligația de a face ceva (obligație pozitivă), dacă termenul în care statul membru trebuie să execute obligația ce îi revenea a trecut fără vreun rezultat.

Totodată, Curtea de Justiție a apărat dreptul statelor și instituțiilor comunitare, ce le revine acestora în calitate de subiect de drept internațional public, când a precizat că doar acestea pot exercita o acțiune în constatarea încălcării tratatelor de către statele membre potrivit art. 169 (actualul art. 226 din Tratatul CE) și art. 170 (actualul art. 227 din Tratatul CE) din Tratatul CEE, deoarece aceste prevederi nu acordă împuternicire indivizilor pentru invocarea acestor încălcări în fața instanței naționale. Practic, ar fi de neînchipuit ca milioane de indivizi să se plângă de fiecare dată prin acțiuni individuale, ori de câte ori s-ar presupune că un stat și-a încălcat obligațiile.

În concluzie, Curtea a precizat că art. 12 (actualul art. 25) din Tratatul CEE trebuie interpretat în sensul că are efect direct și creează drepturi individuale, care trebuie protejate de instanțele naționale.

Curtea a dat o interpretare clară și cu privire la majorarea de taxe și data la care se raportează această majorare, arătând că interdicția de majorare a acestora este valabilă din 1 ianuarie 1958, adică data intrării în vigoare a Tratatului CEE, și că orice împovărare a circulației unuia și aceluiași produs, raportat la taxele existente la această dată, indiferent ce artificiu ar sta la baza acestei majorări, înseamnă o majorare nepermisă.

În acest sens, trebuie avută în vedere și hotărârea în cauza C-10/1961[6], prin care Curtea a precizat că din interpretarea art. 12 (25) și art. 14, rezultă că prin formula „taxe vamale aplicate" nu se înțeleg taxele vamale aplicabile potrivit legii, ci taxele vamale aplicate efectiv.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[5] Cauza C-57/1965, *Lütticke c. Hauptzollamt Saarlouis* (privitoare la importuri de lapte praf), Culegere 1966, p. 293.

[6] Par. 1 din hotărârea Curții în cauza *Comisia c. Italia*, Culegere 1962, p. 3.

Hotărârea CJE din 15 iulie 1964, cauza C-6/1964, Flaminio Costa c. E.N.E.L.

Acțiune preliminară formulată de Giudice Conciliatore, Milano (Italia)

Publicată în Culegere 1964, p. 1141
Nr. de identificare electronică: 61964J0006

Procedura acțiunii preliminare – Instanța competentă – Interpretare – Comunitatea Economică Europeană – Ordinea juridică comunitară autonomă – Ierarhia normelor juridice – Prioritatea dreptului comunitar față de cel național – Limitarea definitivă a suveranității statelor membre – Obligația de control a Comisiei – Armonizarea legislativă – Ajutoare de stat – Inexistența drepturilor particularilor – Interzicerea introducerii unor noi restricții – Restricții cantitative – Monopol comercial statal – Dreptul indivizilor – Asigurarea acestor drepturi de către instanțele naționale

Circumstanțele cauzei

În procesul inițial, avocatul Flaminio Costa care a fost acționar la societatea Edison Volta a acționat în judecată Ente Nazionale Energie Elettrica[7] (E.N.E.L.), deoarece statul italian, prin Legea nr. 1643 din 6 decembrie 1962 și prin mai multe decrete subsecvente ale președintelui republicii bazate pe această lege, a naționalizat producția și distribuția energiei electrice. E.N.E.L. a fost compania de stat în a cărei proprietate au fost trecute, pe baza actelor normative de mai sus, toate proprietățile întreprinderilor din domeniu.

Având în vedere afirmația lui Flaminio Costa, care a apărut în calitate de acționar și consumator de energie electrică, instanța judecătorească, prin încheierea din 16 ianuarie 1964, a suspendat procesul, a trimis dosarul la Curtea de Justiție Europeană și a cerut potrivit art. 177 (actualul art. 234) din Tratatul CEE (ratificat de Italia prin Legea nr. 1203 din 14 octombrie 1957) un răspuns privind incompatibilitatea legii de naționalizare cu prevederile art. 102, art. 37, art. 93 și art. 53 din Tratatul CEE.

[7] Denumită în continuare E.N.E.L.

Considerentele hotărârii[8]

Cu privire la aplicarea art. 177 (234) din Tratatul CEE

Cu privire la conținutul întrebării înaintate, s-a stabilit că întrebarea înaintată vizează obținerea, în temeiul art. 177 (234), a unei hotărâri privind compatibilitatea unei legi naționale cu Tratatul.

În sensul acestui articol, instanțele naționale ale căror hotărâri nu mai pot fi atacate potrivit dreptului intern, ca în cazul de față, trebuie să sesizeze Curtea în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare privind „interpretarea tratatului", în momentul în care o astfel de cerere este invocată pe rolul lor. Această prevedere nu împuternicește Curtea nici să aplice Tratatul într-o cauză determinată și nici să se pronunțe cu privire la valabilitatea unei prevederi de drept intern legate de acesta, cum ar avea posibilitatea să o facă în temeiul art. 169.

Curtea de Justiție Europeană poate, totuși, să extragă din încheierea redactată imperfect a instanței naționale numai întrebările utile pentru interpretarea Tratatului. Prin urmare, în cazul de față nu trebuie să se pronunțe cu privire la valabilitatea unei legi italiene în raport cu Tratatul, ci trebuie doar să interpreteze articolele menționate anterior, prin prisma elementelor de fapt expuse de Giudice Conciliatore.

Cu privire la lipsa necesității unei interpretări

Se contestă faptul că instanța din Milano a cerut o interpretare a Tratatului inutilă soluționării litigiului aflat pe rolul său.

Totuși, art. 177 (234) pornește de la o separare netă a funcțiilor între instanțele naționale și Curte. Aceasta nu-i permite Curții nici să cerceteze faptele cauzei și nici să critice temeiurile și scopurile cererii de interpretare.

Cu privire la obligația instanței naționale de a aplica dreptul intern

Guvernul italian invocă „inadmisibilitatea absolută" a cererii lui Giudice Conciliatore, motivând că instanța națională, obligată să aplice o lege internă, nu poate invoca art. 177 (234).

[8] La data pronunțării acestei hotărâri, redactarea ei nu s-a făcut pe paragrafe numerotate distinct. Pentru acest motiv, paragrafele sunt doar individualizate, fără a purta vreun număr.

Spre deosebire de tratatele internaţionale obişnuite, Tratatul CEE a instituit o ordine juridică proprie, integrată în sistemul juridic al statelor membre în momentul intrării în vigoare a Tratatului, care este de aplicat de către instanţele judecătoreşti ale acestora. În fapt, prin instituirea unei Comunităţi cu o durată nelimitată, având instituţii proprii, cu capacitate juridică şi de gestiune, capacitate de reprezentare internaţională şi, în special, cu puteri reale derivate din limitarea competenţei sau din transferul atribuţiilor de suveranitate ale statelor către Comunitate, acestea din urmă au limitat, chiar dacă în domenii restrânse, drepturile lor suverane şi au creat astfel o ordine juridică aplicabilă resortisanţilor lor şi lor înşele.

Această integrare în dreptul fiecărei ţări membre a dispoziţiilor de natură comunitară, precum şi, în general, sensul şi spiritul Tratatului, au drept rezultat faptul că statele nu pot impune, împotriva unei ordini juridice acceptate de către acestea, pe bază de reciprocitate, o măsură unilaterală ulterioară, care nu poate astfel să-i fie opozabilă. De aceea, astfel de măsuri nu pot fi opuse aplicabilităţii ordinii juridice comunitare.

Dacă forţa executorie a dreptului comunitar ar varia de la un stat la altul în favoarea legislaţiilor interne ulterioare, ar pune în pericol realizarea scopurilor Tratatului stipulate în art. 5 (10) alin. (2), şi ar contraveni interdicţiei de discriminare interzisă de art. 7 (13).

Obligaţiile asumate în Tratatul de instituire a Comunităţii nu ar fi precise, necondiţionate, ci doar eventuale, dacă prin actele legislative viitoare ale semnatarilor ar putea fi puse sub semnul întrebării (îndoielii).

Atunci când Tratatul recunoaşte dreptul statelor de a acţiona unilateral, face acest lucru în temeiul unei clauze precise (de exemplu, art. 15, art. 93-3, art. 223-225). Pentru cererile de derogare ale statelor, există proceduri de autorizare (art. 8-4, art. 17-4, art. 25, art. 26, art. 73, art. 93-2, par. al III-lea şi art. 226, de exemplu), care ar rămâne fără obiect, dacă acestea ar avea posibilitatea de a se sustrage de la obligaţiile lor prin intermediul unor simple legi.

Supremaţia dreptului comunitar este confirmată prin art. 189, conform căruia regulamentele au caracter „obligatoriu" şi sunt „direct aplicabile în toate statele membre". Această dispoziţie, care nu este supusă nici unei rezerve, ar fi lipsită de sens dacă statele ar putea să-i anihileze unilateral efectele prin acte normative prioritare normelor juridice comunitare.

Din ansamblul acestor elemente, reiese că, izvorând dintr-o sursă autonomă (independentă), dreptului născut din tratat nu ar putea, prin prisma naturii sale specifice originale, să i se opună din punct de vedere juridic un text intern, indiferent

de natura acestuia, fără a-şi pierde caracterul comunitar şi fără a fi introdus în cauză fundamentul juridic al însăşi Comunităţii.

Transferul ordinii lor juridice interne către ordinea juridică comunitară, al drepturilor şi obligaţiilor corespunzătoare dispoziţiilor din Tratat, operat de către state, are drept consecinţă o limitare definitivă a drepturilor lor suverane, împotriva căreia nu poate avea forţă juridică retroactivă un act unilateral ulterior, incompatibil cu noţiunea de Comunitate.

În consecinţă, se impune să se recurgă la aplicarea art. 177 (234), în ciuda oricărei legi naţionale, în cazul în care se adresează o întrebare privind interpretarea Tratatului.

Întrebările adresate de Giudice Conciliatore urmăreau să clarifice dacă dispoziţiile art. 102, art. 93, art. 53 şi art. 37 produc efecte imediate şi creează drepturi individuale, pe care instanţele interne trebuie să le protejeze. În caz afirmativ, care este conţinutul acestor prevederi ?

Cu privire la interpretarea art. 102

În sensul art. 102, când „există temerea" că intervenţia unei dispoziţii legislative produce o „denaturare", statul membru care intenţionează să procedeze în acest fel „consultă Comisia", aceasta din urmă putând să recomande apoi statelor măsurile corespunzătoare în vederea evitării denaturării.

Acest articol este inclus în capitolul „Armonizare legislativă", şi trebuie să împiedice agravarea diferenţelor existente între ordinile juridice naţionale, din punct de vedere al obiectivelor din Tratat. Prin această dispoziţie, statele membre şi-au limitat libertatea de iniţiativă, acceptând să se supună unei proceduri de consultare corespunzătoare.

Obligându-se ele însele necondiţionat să consulte în mod preventiv Comisia în toate cazurile în care proiectele lor legislative ar putea implica riscul, chiar minor, al unei eventuale denaturări, statele au încheiat cu Comunitatea un angajament care le obligă în calitate de state, dar nu creează drepturi individuale, pe care instanţele interne trebuie să le protejeze.

Comisia, la rândul său, este obligată să asigure respectarea prevederilor acestui articol. Aceasta nu conferă însă particularilor posibilitatea de a invoca, în cadrul dreptului comunitar şi în temeiul art. 177 (234), nici neîndeplinirea obligaţiilor de către statul în cauză şi nici omisiunea de a acţiona a Comisiei.

Cu privire la interpretarea art. 93 (88)

În sensul art. 93 (88) alin. (1) și (2), Comisia procedează împreună cu statele membre la „verificarea permanentă a regimurilor de ajutor existente în aceste state", în vederea punerii în aplicare a măsurilor corespunzătoare cerute de funcționarea pieței comune. În sensul alin. (3) al acestui articol, Comisia trebuie să fie informată, în timp util, cu privire la proiectele menite să instituie sau să modifice ajutoare. Statul membru interesat, nu poate pune în aplicare măsurile proiectate înainte de îndeplinirea procedurii comunitare și, dacă este cazul, a procedurii în fața Curții.

Aceste dispoziții, ale secțiunii din Tratat consacrată „ajutoarelor acordate de state", urmăresc pe de o parte, să elimine în mod progresiv ajutoarele existente și, pe de altă parte, să evite ca statele, prin măsuri interne, să introducă ajutoare noi care, „sub orice formă", pot favoriza direct sau indirect, într-o manieră apreciabilă, întreprinderile sau ramurile de producție, și care denaturează sau amenință, chiar cu titlu potențial, concurența.

Prin art. 92 (87), statele au recunoscut că ajutoarele în cauză sunt incompatibile cu piața comună și s-au angajat în acest fel în mod implicit să nu le instituie, în măsura în care Tratatul nu prevede altfel. Prin art. 93 (88), ele au convenit doar să le supună procedurilor corespunzătoare, atât pentru suprimarea ajutoarelor existente, cât și pentru instituirea unor noi ajutoare.

Obligându-se să informeze Comisia „în timp util" cu privire la proiectele lor de ajutoare, acceptând să se supună procedurilor prevăzute de art. 93, statele au încheiat cu Comunitatea, un angajament care le obligă, în calitatea lor de state, dar nu creează drepturi individuale. Alta este situația ultimei dispoziții de la paragraful al treilea din respectivul articol, inaplicabil în cauză.

Comisia, la rândul său, este obligată să asigure respectarea prevederilor acestui articol, acesta obligând-o chiar să procedeze, împreună cu statele, la examinarea permanentă a regimurilor de ajutoare existente. Aceasta nu acordă însă particularilor dreptul de a invoca, în cadrul dreptului comunitar și în temeiul art. 177 (234), nici neîndeplinirea obligațiilor de către statul în cauză și nici omisiunea de a acționa a Comisiei.

Cu privire la interpretarea art. 53

În sensul art. 53, statele membre se angajează, sub rezerva dispozițiilor prevăzute în Tratat, să nu introducă noi restricții cu privire la stabilirea pe teritoriul lor a resortisanților celorlalte state membre. Obligația pe care statele și-au asumat-o

în acest fel se reduce din punct de vedere juridic la o simplă abținere, care nu este supusă nici unei condiții și nu se subordonează, în execuția sa ori în efectele sale, intervenției vreunui act, din partea statelor sau a Comisiei. Este completă și precisă din punct de vedere juridic și, în consecință, capabilă să producă efecte directe în relațiile dintre statele membre și justițiabili.

O interdicție exprimată atât de formal, intrată în vigoare o dată cu Tratatul în ansamblul Comunității și, integrată astfel în sistemul juridic al statelor membre, constituie însăși legea acestora și-i privește direct pe resortisanții lor; aceștia pot deduce din acesta drepturi individuale, pe care instanțele interne trebuie să le protejeze.

Interpretarea solicitată a art. 53 implică ca acesta să fie analizat în contextul capitolului referitor la dreptul de stabilire, unde este situat. După ce art. 52 a prevăzut eliminarea progresivă a „restricțiilor impuse libertății de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru", în continuare a prevăzut, în art. 53, că aceste state nu trebuie să introducă „noi restricții la stabilirea pe teritoriul lor a resortisanților celorlalte state membre". În consecință, trebuie să se clarifice în ce condiții resortisanții celorlalte state membre dispun de libertatea de stabilire.

Acest lucru este reglementat de art. 52 (43) alin. (2), arătându-se că libertatea de stabilire implică accesul la activități independente pe cont propriu, la înființarea și la conducerea de întreprinderi, „în condițiile definite de legislația țării pentru proprii săi resortisanți".

Prin urmare, art. 53 pretinde numai, ca nicio măsură nouă să nu supună stabilirea resortisanților din celelalte state membre unei reglementări mai severe decât cea rezervată propriilor resortisanți, iar aceasta indiferent de regimul juridic al întreprinderilor.

Cu privire la interpretarea art. 37 (31)

În sensul art. 37 alin. (1), statele membre restructurează treptat „monopolurile naționale cu caracter comercial", în scopul asigurării eliminării oricărei discriminări între resortisanții statelor membre, în ce privește condițiile de aprovizionare și desfacere pe piață. Acesta prevede, în plus, la alin. (2), obligația statelor membre de a se abține de la adoptarea oricărei noi măsuri contrare dispozițiilor din alin. (1). Statele au contractat astfel o dublă obligație: una activă, menită să restructureze monopolurile lor naționale, iar cealaltă pasivă, menită să evite adoptarea oricărei măsuri noi. Interpretarea este cerută cu privire la această din urmă obligație, precum și în legătură cu elementele necesare interpretării conținute de prima obligație.

Art. 37 alin. (2) enunţă o interdicţie necondiţionată care nu constituie o obligaţie de a face, ci de a nu face. Această obligaţie nu este supusă nici unei rezerve de a subordona punerea sa în aplicare vreunui act pozitiv de drept intern. Această interdicţie, prin însăşi natura sa, este susceptibilă să producă efecte directe în relaţiile juridice dintre statele membre şi cetăţenii acestora.

O obligaţie exprimată atât de clar, intrată în vigoare odată cu Tratatul în ansamblul Comunităţii şi, astfel integrată în sistemul juridic al statelor membre, este obligatorie acestora şi-i priveşte direct pe resortisanţii lor, care pot invoca pe baza ei drepturi individuale pe care instanţele naţionale trebuie să le protejeze.

Interpretarea solicitată a art. 37 implică, în temeiul complexităţii textului şi a interferenţelor dintre alin. (1) şi (2), ca acestea să fie interpretate în ansamblul capitolului din care fac parte. Acest capitol este consacrat „eliminării restricţiilor cantitative între statele membre". Trimiterea pe care art. 37 alin. (2) o face la „principiile enunţate în alin. (1)" are astfel scopul de a împiedica stabilirea oricărei noi „discriminări între resortisanţii statelor membre" în ceea ce priveşte „condiţiile de aprovizionare şi desfacere pe piaţă". Scopul fiind astfel precizat, art. 37 alin. (1) descrie, pentru a le interzice, mijloacele prin care poate fi încălcat. Prin trimiterea art. 37 alin. (2), orice noi monopoluri sau organisme prevăzute de art. 37 alin. (1) sunt astfel interzise în măsura în care acestea urmăresc adoptarea de noi discriminări în condiţiile de aprovizionare şi desfacere pe piaţă.

Se impune, prin urmare, ca judecătorul fondului acţiunii să cerceteze mai întâi dacă acestui scop i-a fost efectiv adusă atingere şi anume, dacă o discriminare nouă între resortisanţii statelor membre în condiţiile de aprovizionare şi desfacere pe piaţă rezultă din însăşi măsura aflată în litigiu, sau este consecinţa acesteia.

Se impune şi clarificarea modului în care art. 37 alin. (1) doreşte să atingă scopurile sale. Acest articol nu interzice instituirea tuturor monopolurilor naţionale ci doar a monopolurilor naţionale care prezintă „un caracter comercial" şi, aceasta, în măsura în care urmăresc să introducă discriminările sus-menţionate. Pentru a intra sub incidenţa prohibiţiilor din acest text, monopolurile naţionale şi organismele respective trebuie, pe de o parte, să aibă ca obiect tranzacţiile cu un produs comercial susceptibil să facă obiectul concurenţei şi al schimburilor între statele membre şi, pe de altă parte, să joace un rol efectiv în cadrul acestor schimburi.

Judecătorul fondului acţiunii este competent să aprecieze în fiecare cauză în parte dacă activitatea economică respectivă este legată de un astfel de produs care, prin natura sa şi condiţiile tehnice sau internaţionale cărora le este supus, poate să îndeplinească un rol efectiv în importurile sau exporturile dintre resortisanţii statelor membre.

Hotărârea Curții

Întrebările adresate de Giudice Conciliatore din Milano în temeiul art. 177 sunt admisibile în măsura în care acestea vizează, în cauza de față, interpretarea dispozițiilor din Tratatul CEE, niciun act unilateral ulterior nefiind opozabil reglementărilor comunitare.

1. Art. 102 nu conține dispoziții susceptibile să creeze drepturi individuale pe care instanțele interne trebuie să le protejeze;

2. Prevederile art. 93, la care se referă întrebarea, nu conțin nici ele astfel de dispoziții;

3. Art. 53 constituie o normă juridică de drept comunitar susceptibilă să creeze drepturi individuale pe care instanțele interne trebuie să le protejeze;

Aceste dispoziții interzic orice măsură nouă având ca obiect supunerea stabilirii resortisanților celorlalte state membre unei reglementări mai severe decât cea rezervată propriilor resortisanți, indiferent de regimul juridic al întreprinderilor;

4. Art. 37 alin. (2) constituie, în toate dispozițiile sale, o reglementare comunitară susceptibilă să creeze drepturi individuale pe care instanțele interne trebuie să le protejeze.

În cadrul întrebării adresate, aceste dispoziții urmăresc interzicerea oricărei noi măsuri contrare principiilor art. 37 alin. (1), și anume, orice măsură având ca obiect sau drept consecință, o discriminare nouă între resortisanții statelor membre în condiții de aprovizionare și desfacere pe piață, prin intermediul monopolurilor sau al organismelor, fiind necesar, pe de o parte, să aibă ca obiect tranzacțiile cu un produs comercial susceptibil să constituie obiectul concurenței și al schimburilor între statele membre, iar pe de altă parte să joace un rol efectiv în cadrul acestor schimburi;

Competența de a se pronunța cu privire la cheltuielile de judecată aparține Giudice Conciliatore din Milano.

COMENTARIU

Curtea de Justiție Europeană, în hotărârea prezentată, a stabilit că prin soluționarea unei acțiuni preliminare, instanța comunitară nu poate aplica prevederile tratatelor

de înființare ale Comunității Europene la o stare de fapt concretă (nu poate face subsumția normelor la litigiul concret). Totodată, a stabilit că nu se poate pronunța cu privire la compatibilitatea măsurilor luate de state (inclusiv cele legislative) cu dreptul comunitar. Această ultimă precizare a fost extrem de importantă, deoarece Curtea are competența de a stabili dacă actele normative naționale contravin dreptului comunitar în cadrul acțiunii prevăzute de art. 169 (226) din Tratatul CEE. Prin urmare, la prima vedere ar avea împuternicirea de a face acest lucru, însă nu trebuie să uităm că în cazul acțiunii preliminare, pe de o parte este vorba despre o procedură necontencioasă, în care statele membre au calitatea de simplu participant și nu ceea de parte, iar pe de altă parte această acțiune nu necesită parcurgerea procedurii prealabile specifice art. 169 (226), care este menită nu numai să precizeze obiectul acțiunii, dar în același timp acordă statelor membre suverane posibilitatea să își revizuiască eventuala atitudine contrară dreptului comunitar fără a se ajunge în fața instanței. Astfel, putem ajunge la concluzia că acțiunea preliminară nu protejează suficient de eficient suveranitatea statelor membre pentru cazul în care s-ar constata inadvertența dreptului național cu cel comunitar.

Art. 234 din Tratat pornește de la o distincție clară între competențele instanțelor naționale și cele ale Curții de Justiție Europene. Competența proprie a Curții de Justiție nu împuternicește instanța comunitară nici pentru a da o soluție în cauza concretă, dar nici pentru a verifica în mod amănunțit temeiul și scopurile demersului de interpretare. Totuși, Curtea poate verifica dacă este vorba despre o întrebare ce rezultă din cadrul unui litigiu concret și dacă este vorba despre o întrebare relevantă. Curtea de Justiție Europeană a stabilit însă, că are competența de a extrage din formularea nesatisfăcătoare a instanțelor naționale acele întrebări care privesc interpretarea tratatelor.

Aceste precizări, la vremea adoptării hotărârii, erau extrem de importante, având în vedere că ordinea juridică comunitară era la începutul funcționării sale.

Totuși, hotărârea adoptată de Curtea de Justiție în cauza *Costa c. E.N.E.L.* a rămas celebră nu pentru clarificarea unor probleme procedurale, ci pentru că a pus bazele principiului rangului prioritar al dreptului comunitar față de cel național.

În demersul său, Curtea a plecat de la dreptul tratatelor, precizând că, spre deosebire de tratatele obișnuite, tratatele comunitare au înființat o ordine de drept care în momentul intrării sale în vigoare a fost integrată în ordinea juridică a statelor membre și care se impune jurisdicțiilor lor.

Având în vedere că statele au renunțat la o parte din drepturile lor suverane, transferându-le pe acestea în favoarea unor comunități, pe baza unor tratate încheiate pe bază de reciprocitate, acestora le este imposibilă luarea unor măsuri

unilaterale care să contravină tratatelor și care nu ar fi opozabile față de Comunități. Altfel, dreptul comunitar ar fi aplicat în vederea realizării obiectivelor după interpretarea proprie a fiecărui stat membru, ceea ce ar duce la inaplicabilitatea lui:

> „Prin crearea unei Comunități de durată nelimitată, având propriile sale instituții, propria sa personalitate, propria sa capacitate juridică și propria capacitate de reprezentare pe plan internațional și, cu deosebire, puteri reale provenind dintr-o limitare de suveranitate ori dintr-un transfer de puteri de la state la Comunitate, statele membre și-au limitat drepturile lor suverane, deși în domenii limitate, și astfel au creat un sistem de legi care obligă atât pe naționalii lor, cât și pe ele însele.
>
> Integrarea în sistemul fiecărui stat membru a prevederilor care provin de la Comunitate și, mai general, termenii și spiritul Tratatului, fac imposibil pentru state, ca o concluzie firească, să acorde prioritate unei măsuri unilaterale și posterioare, asupra unui sistem juridic acceptat de ele pe bază de reciprocitate. O astfel de măsură nu poate să fie, deci, discordantă față de acel sistem juridic. Forța executorie a dreptului comunitar nu poate varia de la un stat la altul, din respect pentru legile interne ulterioare, fără a primejdui realizarea obiectivelor Tratatului stabilite în art. 10 (5), alin. (2) și fără a da naștere la discriminarea interzisă prin art. 7.
>
> Obligațiile asumate potrivit Tratatului instituind Comunitatea nu ar fi necondiționate, ci doar eventuale, dacă ele ar putea fi puse la îndoială prin acte legislative ulterioare ale semnatarilor. Ori de câte ori Tratatul acordă statelor dreptul de a acționa unilateral, el o face prin prevederi precise și clare. Cererile din partea statelor membre pentru împuternicirea de a deroga de la Tratat sunt supuse unei proceduri speciale de autorizare, care și-ar pierde scopul lor dacă statele membre ar renunța la obligațiile lor prin intermediul unei legi ordinare".

Prioritatea dreptului comunitar este confirmată prin art. 249 (189), care precizează că **un regulament „va fi obligatoriu" și „direct aplicabil în toate statele membre"**. Această prevedere, care nu este supusă vreunei rezerve, ar fi cu totul lipsită de sens dacă un stat ar putea să-i anuleze efectele sale prin intermediul unei măsuri legislative, care ar putea prevala asupra dreptului comunitar.

Urmează din toate aceste observații, că legea care se îndepărtează de Tratat – un izvor independent de drept – nu ar putea să ducă la anularea lui, dată fiind natura sa originală și specială, prin prevederi legale interne oricât de elaborate, fără a-l lipsi de caracterul lui de lege comunitară și fără ca baza legală a Comunității însăși să fie pusă la îndoială.

Transferul de către state, din sistemul lor juridic spre sistemul juridic comunitar, a unor drepturi și obligații ce rezultă potrivit Tratatului, poartă cu el **o permanentă limitare a drepturilor lor suverane**, față de care un act unilateral ulterior, incompatibil cu conceptul de Comunitate, nu poate să prevaleze. În consecință, art. 234 (177) urmează să fie aplicat indiferent de orice lege internă, ori de câte ori survin probleme privind interpretarea Tratatului.

Hotărârea a definit relația dintre dreptul comunitar și dreptul național al statelor membre, arătând că dreptul comunitar este o ordine juridică independentă care are prioritate de aplicare chiar și în fața dreptului național ulterior. Astfel, principiul specific dreptului intern și dreptului internațional public, *lex posteriori derogat priori*, nu-și găsește aplicarea în relațiile dintre dreptul comunitar și cel intern. Deși ordinea juridică comunitară a luat naștere pe tărâmul dreptului internațional public și s-a bazat pe reciprocitatea dintre statele membre (acord de voință), ea s-a născut ca o ordine juridică autonomă.

Curtea a atras atenția asupra faptului că, deoarece Comisia este cea chemată să verifice modul în care statele membre își îndeplinesc obligațiile asumate prin tratate din care pot fi deduse drepturi în favoarea indivizilor, aceștia nu pot invoca în cadrul acțiunii preliminare încălcarea acestor prevederi de către statele membre sau încălcarea obligației de control de către Comisie.

În hotărârea sa de interpretare, Curtea de Justiție Europeană a stabilit că art. 93 și art. 102 din Tratatul CEE nu sunt în măsură să creeze drepturi pentru particulari, în schimb prevederile art. 53 și art. 37 par. 2 din același tratat sunt norme juridice de drept comunitar potrivite să creeze drepturi indivizilor. Mai precis, ultimele două articole instituie o obligație pe care statele și-au asumat-o, care din punct de vedere juridic se reduce la o simplă abținere, care nu este supusă nici unei condiții și nu se subordonează, în execuția sa ori în efectele sale, intervenției vreunui act, din partea statelor sau a Comisiei. Aceasta este completă și precisă din punct de vedere juridic și, în consecință, capabilă să producă efecte directe în relațiile dintre statele membre și justițiabili.

Prin această hotărâre, Curtea de Justiție Europeană s-a pronunțat clar în favoarea priorității dreptului comunitar originar sau primar față de actele normative naționale, respectiv a întărit jurisprudența sa anterioară[9] referitoare la principiul efectului direct al dreptului comunitar.

Legat de principiul rangului prioritar al dreptului comunitar față de cel național, trebuie să menționăm faptul că Constituția României, în alin. (2) al art. 148, consacră în mod expres primordialitatea dreptului comunitar față de cel național, prevăzând următoarele: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare".

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[9] Hotărârea Curții în cauza C-26/1962, *N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Administrația Financiară din Olanda*, Culegere 1963, p. 3.

Hotărârea CJE din 30 iunie 1966, cauza C-61/1965, văduva G. Vaasen-Göbbels c. Prezidiul Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf

Acțiune preliminară formulată de Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf in Heerlen (Olanda)

Publicată în Culegere 1966, p. 583
Nr. de identificare electronică: 61965J006

Acțiunea preliminară – Instanță națională în sensul art. 177 din Tratatul CEE – Instituții comparabile cu instanțele clasice – Îndreptățirea de a sesiza CJE – Competența instanțelor naționale – Libera circulație a lucrătorilor – Asigurările sociale – Dreptul la pensie al soților supraviețuitori și urmașilor

Circumstanțele cauzei

Reclamanta Vaasen-Göbbels din procesul inițial, *pendinte* în fața organelor naționale, a atacat în fața Instanței de Arbitraj a Casei de Asigurări a Angajaților Minieri o decizie luată de Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, ultima fiind un subiect de asigurare socială din Olanda.

Având în vedere faptul că în acest proces s-au ridicat mai multe probleme de drept comunitar, instanța de arbitraj sus amintită a decis sesizarea Curții de Justiție Europene potrivit art. 177 din Tratatul CEE (art. 234 din Tratatul CE).

Problemele de drept comunitar erau legate de compatibilitatea dreptului național cu cel comunitar, mai precis de conflictul dintre normele naționale privind asigurările sociale și Regulamentele nr. 3 și 4 ale Consiliului Ministerial[10].

Considerentele hotărârii[11]

Cu privire la admisibilitatea acțiunii introduse de Scheidgerecht

Pârâtul din litigiul de fond a invocat faptul că Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf in Heerlen (în continuare Scheidsgerecht) nu ar fi o instanță în

[10] Regulamentul nr. 3/1958 privind securitatea socială a lucrătorilor străini și Regulamentul nr. 4/1958 privind completarea Regulamentului nr. 3/1958 privind securitatea socială a lucrătorilor străini au apărut în JO nr. L 30 din 16 decembrie 1958.

[11] La data pronunțării acestei hotărâri, redactarea ei nu s-a făcut pe paragrafe numerotate distinct. Pentru acest motiv, paragrafele sunt doar individualizate, fără a purta vreun număr.

sensul art. 177 din Tratatul CEE și din acest motiv nu ar putea introduce în fața Curții de Justiție o acțiune preliminară bazată pe această prevedere.

Potrivit dreptului olandez, „Scheidsgerecht" este constituit pe baza legii. Este prevăzut în Reglement van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf[12] (RBFM) care reglementează raporturile juridice dintre Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf și asigurații săi.

Legea olandeză a invalizilor (Invaliditeitswet) prevede obligația de asigurare, dar face excepție cu persoanele ale căror pensie de invaliditate și de vârstă este reglementată de un alt sistem, care este chemat să completeze reglementarea generală, atunci când autoritatea competentă declară că acest sistem special corespunde cerințelor legale și că plata pensiei este asigurată în mod suficient. Prevederi asemănătoare există și pentru alte ramuri de asigurări sociale. „Reglement"-ul sus amintit și eventualele sale modificări necesită pe lângă aprobarea ministerului competent pentru minerit și acordul Ministerului Sănătății și Securității Sociale. Ministrul competent pentru minerit numește membrii Scheidsgerecht, desemnează președintele și stabilește regulile procesuale ale acestei instanțe de arbitraj. Scheidsgerecht, ca instituție permanentă, soluționează litigiile enumerate în art. 89 din RBFM. Procedura din fața lui se supune prevederilor valabile și în cazul instanțelor generale (de drept comun). În fine, potrivit unui regulament al Consiliului Industriei Miniere – instituție de drept public – persoanele cărora li se aplică RBFM sunt membrii obligatorii în Beambtenfond. În caz de litigiu cu asiguratorul lor, aceste persoane trebuie să apeleze la Scheidsgerecht ca instanță judecătorească competentă. Scheidsgerechtul va decide pe bază de acte normative.

(...)

Cu privire la răspunsul acordat la întrebările înaintate

1. Cu privire la prima întrebare a Scheidsgerecht-ului

Scheidsgerecht a întrebat Curtea, dacă prevederile conținute de Capitolul II din RBFM privind Casa de sănătate administrată de Beambtenfonds este o „normă juridică (prevedere legală)" în sensul Regulamentului nr. 3, dacă acesta cade sub incidența Anexei B, Secțiunea „Olanda", litera I și dacă în urma acesteia Regulamentul nr. 3 se aplică sau nu acelor mineri olandezi pentru care această reglementare este obligatorie.

[12] Denumit, în continuare, RBFM.

Potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE, Curtea se poate pronunța numai cu privire la interpretarea și valabilitatea tratatelor, respectiv a acțiunilor întreprinse de organele comunitare, însă nu poate aplica aceste prevederi la un caz concret. Din acest motiv ea, văzând starea de fapt prezentată de instanță, trebuie să se rezume, din întrebarea pusă de Scheidsgerecht, la identificarea punctelor privind interpretarea tratatelor și a Regulamentului nr. 3.

A) Întrebarea ține în primul rând problema, dacă o reglementare a caselor de sănătate pentru angajați și urmașii acestora, care este adoptată și executată de un subiect de drept privat, poate constitui în lumina Regulamentului nr. 3 o „normă juridică".

Potrivit art. 1 lit. b) din Regulamentul nr. 3, expresia „normă juridică" înseamnă legi, regulamente și statute ale oricărui stat membru, în legătură cu sistemele și ramurile securității sociale prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2).

(...)

Prin noțiunea „Statute" se înțeleg acele reglementări care, deși au formă de drept privat și sunt adoptate și executate de subiecte de drept privat, sunt integrate în sistemul de securitate socială al unui stat membru, cu misiunea de a înlocui sau completa legile și ordonanțele din domeniul securității sociale. Regulamentul nr. 3 lasă să se vadă străduința de a nu exclude din domeniul de aplicare al prevederilor sale, sistemele administrate de subiecte nepublice – care, în orice caz, în unele state membre – cuprind o parte semnificativă a sistemului general de securitate socială.

(...)

Fiind stabilit că aici este vorba de un sistem special, Regulamentele nr. 3 și 4 sunt aplicabile acestui sisitem în întregime, inclusiv acelor prevederi privind asigurarea voluntară sau continuarea asigurării celor asigurați în trecut și urmașilor acestora.

B) A doua parte a întrebării formulate de instanța de arbitraj a vizat dacă sistemul de asigurare de sănătate olandez pentru angajații mineri și urmașii lor intră sau nu sub incidența Anexei B, Secțiunea „Olanda", litera I din Regulamentul nr. 3, care este intitulat: „Asigurarea de sănătate a minerilor (Obligații materiale și pecuniare în caz de boală și maternitate)".

După părerea pârâtului din litigiul inițial, această întrebare trebuie să primească un răspuns negativ. Formularea olandeză a prevederii amintite ar folosi pentru cuvântul „miner" (în franceză: „travailleurs des mines") expresia „mijnwerkers", care spre

deosebire de expresia „werknemers" ar cuprinde (include) doar muncitorii și ar exclude funcționarii.

Chiar și în cazul în care această interpretare a expresiei „mijnwerkers" s-ar potrivi – ceea ce pare îndoielnic – interpretarea pârâtului tot nu are sens. Capitolul „Olanda" al Anexei B din Regulamentul nr. 3 amintește la litera a asigurarea medicală în general iar sub litera i asigurarea medicală a minerilor. Un sistem special de asigurare, în sensul sus amintit, astfel în cazul în care nu este cuprins în litera i, cade sub incidența literei a, care în sensul art. 48-51 din Tratatul CEE este valabil fără discriminare tuturor „lucrătorilor" sau „forței de muncă" („travailleurs" „lavaratori", „werknemers") incluzând astfel și funcționarii. Anexa B Capitolul „Olanda" al Regulamentului nr. 3 include astfel atât sistemele generale cât și pe cele speciale de asigurare medicală a asigurărilor sociale.

2. Cu privire la a doua întrebare

Prin cea de-a doua întrebare, care este adresată pentru cazul în care prima ar primi un răspuns pozitiv, instanța de arbitraj (Scheidsgerecht), dorește să afle dacă urmașul lucrătorului poate avea pretenții la serviciile enumerate în special la finalul alin. (2) din art. 22 din Regulamentul nr. 3,

– chiar și în situația în care acesta își are domiciliul pe teritoriul suveran al altui stat decât celui căruia îi aparține asiguratorul;

– și chiar și atunci când prevederile relevante pentru asigurător prevăd în favoarea sussesorului unui lucrător doar „asigurare pentru plata tratamentului medical, medicamentelor și îngrijirii".

A) În privința primei părți din această întrebare, din contextul încheierii de sesizare, rezultă că Scheidsgerecht, în fond, dorește să afle dacă respingerea unui succesor al unui lucrător la asigurarea medicală voluntară de către asigurător, pentru motivul că acest succesor locuiește într-un alt stat decât cel în care își are sediul asigurătorul, contravine sau nu Regulamentului nr. 3.

(...)

Potrivit art. 4 alin. (2) din Regulamentul nr. 3, prevederile acestuia se aplică „succesorilor, urmașilor lucrătorilor și celor asimilați acestora, pentru care sunt valabile prevederile legale ale mai multor state". Conținutul general al acestei prevederi dovedește că domeniul de aplicare al regulamentului nu se reduce la acei lucrători care au lucrat în mai multe state, sau la cei care deși lucrează sau au lucrat în același stat, au locuit sau locuiesc în alt stat și la urmașii acestora.

De aceea, regulamentul trebuie aplicat și atunci când nu lucrătorul însuși, ci succesorul acestuia își stabilește domiciliul său într-un alt stat membru.

Această interpretare corespunde sensului art. 48-51 din Tratatul CEE, respectiv Regulamentului nr. 3, care constă în aceea că peste protecția stricto-sensu a lucrătorului care circulă, împiedică limitările teritoriale care ar putea fi invocate în domeniul asigurărilor sociale, lucrătorului sau succesorilor acestuia. Mai departe din alin. (1) al art. 9 din Regulamentul nr. 3, rezultă că regulamentul este aplicabil fără deosebire la asigurarea obligatorie, asigurarea voluntară sau la reasiguare (asigurare în continuare).

(...)

Din toate acestea rezultă că regulamentul interzice asigurătorului intern, chiar și în cazul unei asigurări medicale voluntare al unui lucrător sau succesorului acestuia, să înceteze calitatea acestuia de membru, pentru motivul că îndreptățitul și-a stabilit domiciliul într-un alt stat, decât cel în care asigurătorul își are sediul.

B) Sesizarea preliminară în continuare vizează, dacă art. 22, care spune doar „despăgubiri materiale", se referă și la acelea care pot îmbrăca forma consultării medicale, medicamentelor sau îngrijirii.

Art. 22 apare în Capitolul I al Titlului III din Regulamentul nr. 3 care este intitulat „Boală, maternitate". În acest capitol se face diferența între despăgubiri materiale și dspăgubiri pecuniare fără să fie definite aceste noțiuni. Astfel, nu încape îndoială, că termenul „despăgubiri materiale" include și despăgubiri care sunt duse la îndeplinire prin plăți efectuate de asigurător.

(...)

În considerarea tuturor acestor argumente, art. 22 este aplicabil și atunci când despăgubiri de natura celor arătate de Scheidsgerecht sunt furnizate sub forma unor despăgubiri de costuri.

Hotărârea Curții

1. O reglementare de asigurare de boală pentru angajați și urmașii acestora, care este emisă și executată de un subiect de drept privat, este un „statut" și ca atare o „normă juridică" în sensul art. 1 lit. b) și art. 4 din Regulamentul nr. 3, în cazul în care completează sau înlocuiește legi sau regulamente (hotărâri de guvern), care prevăd un sistem general sau special de securitate socială.

2. Anexa B, Secțiunea „Olanda" a Regulamentului nr. 3 cuprinde sisteme generale și speciale de securitate socială, care privesc asigurarea de boală a angajaților din domeniul minier.

3. Potrivit prevederilor Regulamentului nr. 3, este inadmisibil ca un subiect de asigurare, potrivit prevederilor legale ale unui stat membru în privința urmașului unui angajat îndreptățit la pensie, să refuze aderarea la casa de asigurare de sănătate pe motiv că acest urmaș îndreptățit la pensie locuiește într-un alt stat decât acela în care subiectul obligat își are sediul. Acest lucru este valabil și în cazul unei aderări voluntare la casa de asigurări de sănătate.

4. Art. 22 din Regulamentul nr. 3 este aplicabil și la servicii-obligații care vor fi aduse în forma decontării costurilor tratamentelor medicale, medicamentelor și îngrijirii.

5. Decizia privind cheltuielile judiciare va fi lăsată în competența Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnsbedrijf.

COMENTARIU

Luând în considerare spațiul consacrat de Curtea de Justiție Europeană lămuririi problemei pretențiilor revendicate de reclamantă în calitate de succesoare (urmaș în sensul dreptului muncii) a unui lucrător european, la prima vedere cititorul poate avea impresia că această decizie a făcut istorie în domeniul dreptului muncii european.

Realitatea este însă, că această decizie a devenit piatra de temelie a jurisprudenței europene datorită informațiilor furnizate de Curte în legătură cu condițiile ce trebuie îndeplinite de către o entitate, instituție, un organ sau for național pentru a putea fi considerată „instanță națională" și implicit pentru a dobândi competența de a solicita adoptarea unei hotărâri preliminare din partea instanței din Luxemburg.

Curtea dintru început a dorit să dea o substanță comunitară instanțelor judecătorești naționale și a arătat că în procesul de calificare a unui organ ca „instanță națională", trebuie ținut cont nu de denumirea acesteia, ci după atribuțiile, competențele, poziția unui organ în sistemul jurisdicțional al unei țări. Astfel, s-a arătat că în definirea instanței trebuie urmată o linie funcțională și nu una instituțională, iar instanța în general trebuie să fie o instituție statală independentă și imparțială chemată să soluționeze diferite litigii.

Potrivit hotărârii adoptate, „instanță" sau mai bine zis „instanță națională" poate fi, în sensul art. 177 (234) din Tratatul CEE și o altă entitate, un alt organ decât instanțele judecătorești în general, dacă îndeplinește anumite condiții. Aflarea acestor condiții constituie nucleul acestei hotărâri pentru doctrină și practică. Astfel, pentru ca o entitate să poate fi considerată „instanță națională", trebuie să îndeplinească următoarele condiții sau să corespundă următoarelor puncte de referință:

1) independența forului decizional;

2) instituția în cauză să poate fi arondată organelor care fac parte din puterea de stat;

3) să aibă caracter permanent;

4) să aibă competență obligatorie (să existe obligația pentru persoanele fizice sau juridice de a duce anumite litigii în fața unei asemenea instanțe);

5) să tranșeze litigii în procedura contencioasă (să aibă o activitate jurisdicțională);

6) decizia/sentința să fie luată pe baza unor norme juridice cuprinse în acte normative naționale.

În jurisprudența ulterioară a Curții, îndeplinirea acestor condiții a admis calitatea de instanță națională chiar și pentru Comisia Medicilor de Familie din Olanda[13].

În cursul soluționării întrebării preliminare, Curtea de Justiție Europeană s-a confruntat de foarte multe ori cu formulări anevoioase ale instanțelor naționale și cu multe excepții ridicate, legate de probleme de limbă și de traducere. În hotărârea de mai sus, Curtea a repetat că, deși nu poate da un răspuns prin care să soluționeze litigiul de fond și nu poate stabili ilegalitatea normelor juridice naționale raportat la dreptul comunitar, are posibilitatea de a reformula sesizările cu neajunsuri, din care poate extrage întrebările care privesc interpretarea tratatelor de înființare ale CE sau interpretarea și stabilirea valabilității normelor comunitare de drept secundar.

Hotărârea este interesantă și în privința lămuririi unor probleme legate de libera circulație a forței de muncă și de drepturile cuvenite urmașilor lucrătorilor europeni.

Astfel, Curtea de Justiție Europeană a stabilit că prevederile art. 48-51 din Tratatul CEE (art. 39-42 din Tratatul CE) și cele ale Regulamentului nr. 3/1958 al Consiliului au menirea, printre altele, de a împiedica discriminarea lucrătorilor sau urmașilor acestora în domeniul asigurărilor sociale prin invocarea unor constrângeri teritoriale.

[13] Cauza nr. C-246/80, *Broekmeulen c. Huisarts Registratie Comissie*, Culegere 1981, p. 2311.

Potrivit Regulamentului nr. 3/1958, este inadmisibil ca un asigurător care, conform normelor juridice dintr-un stat în legătură cu un lucrător îndreptățit la pensie sau cu urmașii acestuia, să respingă cererile acestora de a continua sau de a fi înscriși în casa de asigurări respectivă, pe motiv că ar locui pe teritoriul altui stat membru în CE decât cel în care își are sediul asigurătorul.

Este de menționat că libera circulație a forței de muncă nu înseamnă pe plan european doar salariu egal la muncă egală, ci presupune și o egalitate inclusiv pe planul condițiilor și drepturilor de pensionare, respectiv drepturilor de asigurări sociale, în condiții egale între cei care domiciliază și lucrează pe teritoriul aceluiași stat membru.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărârea CJE din 1 iulie 1969, cauzele reunite C-2/1969 și C-3/1969, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders c. S.A. Ch. Brachfeld & Sons și Chougol Diamond Co.

Acțiune preliminară formulată de instanța din Anvers (Belgia)

Publicată în Culegere 1969, p. 211
Nr. de identificare electronică: 61969J0002

Taxă cu efect echivalent – Noțiune – Taxe solicitate în temeiul unor dispoziții legale comunitare – Taxe interne – Taxe încasate pentru serviciile prestate – Prevederi legale care generează direct drepturi subiective pentru justițiabili

Circumstanțele cauzei

Printr-o lege adoptată în anul 1960, în Belgia a fost constituit un Fond social pentru lucrătorii care prelucrau diamante. Cu unele excepții, persoanele care importau diamante brute erau obligate să plătească o cotizație, calculată în funcție de valoarea diamantelor importate. Veniturile astfel obținute erau folosite pentru a fi acordate avantaje sociale complementare lucrătorilor care prelucrau diamante. Mai mulți importatori de diamante au fost acționați în instanță de Fondul arătat, pe motiv că nu achitaseră cotizațiile datorate. Apreciind că soluționarea cauzelor depinde de modul în care sunt interpretate prevederile legale comunitare prin care sunt interzise, între statele membre, taxele cu efect echivalent, instanța belgiană (*Vrederechter*, Anvers) a solicitat Curții de Justiție Europene să precizeze această sintagmă și să se pronunțe, de asemenea, privitor la raporturile existente între prevederile art. 9 și art. 12 din Tratatul CEE (actualele art. 23 și art. 25 din Tratatul CE) și, respectiv, cele ale art. 95 din Tratatul CEE (actualul art. 90 din Tratatul CE).

Considerentele hotărârii

(...)

11. Având în vedere că, interzicând taxele vamale, tratatul nu distinge după cum mărfurile sunt sau nu în concurență cu produsele din țara importatoare;

12. Că abolirea barierelor vamale nu vizează, așadar, în mod exclusiv, eliminarea caracterului lor protecționist, prin tratat urmărindu-se, dimpotrivă, să se confere regulii

privitoare la înlăturarea taxelor vamale și a taxelor cu efect echivalent un domeniu de aplicare și un efect general, în scopul asigurării liberei circulații a mărfurilor;

13. Că din ansamblul sistemului instituit, precum și din caracterul general și absolut al interzicerii tuturor taxelor vamale aplicabile mărfurilor care circulă între statele membre, rezultă că taxele vamale sunt interzise independent de considerațiile privitoare la scopul în care ele au fost stabilite și de modul de folosire a veniturilor astfel obținute;

14. Că această interdicție se justifică prin obstacolul pe care îl reprezintă pentru circulația mărfurilor taxele, chiar minime, solicitate pe motivul că mărfurile trec o frontieră;

15. Având în vedere că extinderea interzicerii taxelor vamale la taxele cu efect echivalent are menirea de a completa interzicerea obstacolelor în calea schimburilor pe care le presupun aceste taxe, astfel încât interdicția să fie eficace;

16. Că folosirea acestor două noțiuni complementare urmărește să evite, în cadrul comerțului între statele membre, instituirea oricărei sarcini pecuniare bazată pe faptul că mărfurile care circulă în interiorul Comunității trec frontiera unui stat;

17. Că pentru a stabili că o anumită taxă are un efect echivalent unei taxe vamale trebuie să se țină seama de efectul ei în raport cu obiectivele tratatului, potrivit părților, titlului și capitolului în care sunt incluse art. 9 și art. 12, în special în raport cu obiectivul liberei circulații a mărfurilor;

18. Că, în consecință, o sarcină pecuniară, chiar minimă, impusă în mod unilateral, indiferent care ar fi denumirea și modul ei de aplicare, privitor la mărfurile naționale sau străine, pe motivul că ele trec o frontieră, atunci când ea nu este o taxă vamală propriu-zisă, constituie o taxă cu efect echivalent, în sensul art. 9 și art. 12 din Tratat, chiar în situația în care ea nu ar fi percepută în beneficiul statului, nu ar avea niciun efect discriminator ori protecționist, iar produsul impozitat nu ar fi în concurență cu o anumită producție națională;

(...)

20. Că în această privință, reiese din art. 95 și urm. că noțiunea de taxă cu efect echivalent nu include impozitele care se aplică în același mod, în interiorul unui stat, produselor naționale similare sau comparabile ori care cel puțin fac parte, în absența unor asemenea produse, dintr-un sistem general de impozitare internă sau care au menirea să compenseze, în limitele prevăzute de Tratat, astfel de impozite interne;

21. Că, dacă nu este exclus, în anumite ipoteze, ca un serviciu determinat, efectiv prestat, să poată forma obiectul unei eventuale contraprestaţii proporţionale acelui serviciu, nu poate să fie vorba decât de situaţii speciale care nu ar putea să conducă la nesocotirea dispoziţiilor art. 9 şi art. 12 din Tratat;

22. Având în vedere că dispoziţiile Tratatului, prin care se stabilesc interdicţiile menţionate, impun statelor membre obligaţii precise şi bine definite, care nu necesită, în scopul aplicării lor, nicio intervenţie ulterioară a autorităţilor comunitare sau naţionale;

23. Că, în consecinţă, aceste dispoziţii generează direct drepturi pentru justiţiabili.

Hotărârea Curţii

1. Noţiunea de taxă cu efect echivalent de la art. 9 şi art. 12 din Tratatul CEE include orice sarcină pecuniară, alta decât o taxă vamală propriu-zisă, care se aplică mărfurilor care circulă în interiorul Comunităţii, pe motivul că ele trec o frontieră, dacă nu este admisă prin dispoziţii specifice aleTratatului.

2. Fără a aduce atingere limitărilor care ar putea să fie stabilite pentru îndeplinirea obiectivelor tarifului vamal comun, prin Tratat nu s-a considerat că sarcinile pecuniare, altele decât taxele vamale propriu-zise, aplicate de un stat membru, înainte de punerea în practică a tarifului vamal comun, privitor la importurile de mărfuri provenind direct din ţări terţe, ar fi incompatibile cu exigenţele referitoare la alinierea progresivă a tarifelor vamale naţionale în funcţie de tariful exterior comun.

COMENTARIU

Interzicerea, între statele membre, a taxelor vamale şi a taxelor cu efect echivalent este stipulată în cuprinsul art. 3 par. 1 lit. a) din Tratatul CE, în cadrul acţiunilor Comunităţii care sunt menite să conducă la stabilirea pieţei comune, în scopul promovării, în ansamblul Comunităţii, a unei dezvoltări armonioase, echilibrate şi durabile a activităţilor economice.

După cum a accentuat Curtea de Justiţie Europeană cu prilejul acestei cauze, interzicerea taxelor vamale şi a taxelor cu efect echivalent are caracter general şi absolut. Astfel, art. 23 din Tratatul CE precizează că uniunea vamală cuprinde ansamblul schimburilor de mărfuri, ceea ce înseamnă că libertatea schimburilor

intracomunitare privește toate sectoarele economiei, art. 25 prevede că interdicția se aplică tuturor taxelor vamale și cu efect echivalent între statele membre, inclusiv taxelor vamale cu caracter fiscal, iar potrivit art. 30, dispozițiile acestuia se referă numai la restricțiile cantitative și măsurile cu efect echivalent, ele nu pot să fie invocate pentru a introduce excepții în materia taxelor vamale sau a taxelor cu efect echivalent.

Noțiunea de taxă cu efect echivalent nu este însă definită în cuprinsul Tratatului. Corespunzător Curții, această noțiune are o semnificație comunitară, ea prezentând următoarele caracteristici:

- Taxa cu efect echivalent reprezintă un obstacol pecuniar. Obstacolelor în calea liberei circulații a mărfurilor care nu sunt pecuniare li se aplică prevederile art. 28 și art. 29 din Tratatul CE;

- Nu are însemnătate mărimea, denumirea sau modul ei de aplicare. Chiar dacă taxa este minimă, ea poate să descurajeze importurile ori exporturile, datorită creșterii prețului produsului în cauză. Efectul disuasiv al taxei ar putea să rezulte, totuși, și din formalitățile administrative care se cer îndeplinite.

Denumirile sub care sunt instituite aceste taxe pot să fie variate.

Nu are relevanță nici modul de aplicare a taxei (de exemplu, pentru eliberarea unei licențe de import; pentru realizarea unei statistici privind mărfurile exportate);

- Este o taxă impusă în mod unilateral privitor la mărfurile care se importă sau se exportă;

- Taxa este cerută pentru că mărfurile trec o frontieră. În raport cu această caracteristică, nu are importanță împrejurarea că taxa este solicitată în stadiul prelucrării sau al comercializării mărfii ori că ea este încasată anterior exportului mărfii;

- Nu are însemnătate cine este beneficiarul taxei (statul sau o altă persoană juridică), nici scopul în care taxa a fost instituită (de pildă, pentru a fi acordate avantaje sociale complementare anumitor lucrători sau numai în ideea procurării unor venituri suplimentare statului). Prin urmare, o anumită taxă ar putea să fie calificată ca fiind o taxă cu efect echivalent chiar dacă veniturile obținute prin instituirea ei nu ar fi folosite în domeniul economic, precum și în situația în care aceasta nu ar avea caracter discriminator ori protecționist.

Din hotărârea analizată reiese, totodată, că, potrivit Curții, nu sunt considerate taxe cu efect echivalent următoarele:

- **Taxele instituite în cadru multilateral**, cu condiția să nu aducă atingere obiectivelor Tratatului, în special obiectivului asigurării liberei circulații a mărfurilor. Bunăoară, instituțiile comunitare nu sunt abilitate să decidă introducerea sau menținerea unor taxe cu efect echivalent. Pe de altă parte, stabilirea, de exemplu, a unor măsuri de control a mărfurilor la nivelul Comunității și fixarea taxelor aferente unor asemenea controale favorizează circulația mărfurilor în Comunitate, taxele solicitate neavând, așadar, caracter ilicit.

- **Taxele interne la care se referă art. 90 din Tratatul CE.** Art. 90 alin. (1) cuprinde regula de bază în materie: niciun stat membru nu supune, direct sau indirect, produsele altor țări din Comunitate unor impozite interne, de orice natură, superioare celor care se aplică, direct ori indirect, produselor naționale similare. Produsele similare sau comparabile se determină în funcție de proprietățile lor și de așteptările consumatorilor. Curtea a subliniat că nu se solicită ca produsele statelor membre și cele indigene să fie identice. Impozitul în cauză trebuie să se aplice însă în același mod. Tehnica de stabilire și aceea de percepere a impozitului, nu pot să fie diferite pentru produsele importate față de cele indigene. În situația în care nu există un bun indigen similar, se aplică prevederile art. 90 alin. (2). Conform acestor dispoziții, produsele importate nu pot să fie supuse unor impozite interne de natură să protejeze indirect alte produse. Taxele care nu au caracter izolat, care pot să fie considerate ca făcând parte dintr-un sistem general de impozitare internă sunt, corespunzător Curții, taxe licite. În categoria taxelor licite pot să fie incluse, de pildă, cele care privesc o operațiune subsumată consumației;

- **Taxele încasate pentru serviciile prestate**, dacă reprezintă contraprestația datorată pentru un avantaj determinat și efectiv, iar cuantumul taxei este proporțional cu serviciul prestat.

Regula potrivit căreia sunt interzise, între statele membre, taxele vamale și taxele cu efect echivalent a fost apreciată de Curte ca fiind direct aplicabilă, ceea ce înseamnă că particularii o pot invoca în fața organelor de jurisdicție naționale.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

BCU IAȘI / CONȚINUT PROTEJAT PRIN COPYRIGHT

Hotărârea CJE din 17 decembrie 1970, cauza C-11/1970, Internationale Handelsgesellschaft SRL c. Oficiul de Import și Rezervă pentru Cereale și Furaje

Acțiune preliminară formulată de Tribunalul administrativ din Frankfurt am Main (Germania)

Publicată în Culegere 1970, p. 1125
Nr. de identificare electronică: 61970J0011

Uniformitatea și valabilitatea dreptului comunitar – Acțiunile instituțiilor comunitare – Inadmisibilitatea invocării normelor constituționale naționale – Principii fundamentale – Drepturi fundamentale – Licențe de import-export asigurate prin cauțiune – Caz de forță majoră – Agricultură – Organizarea comună a pieței – Necesitatea și proporționalitatea unor reglementări

Circumstanțele cauzei

Firma Internationale Handelsgesellschaft din Frankfurt am Main, la 17 august 1967, a obținut o licență de export pentru 20.000 tone mălai, cu termen de derulare până la 31 decembrie 1967. Potrivit Regulamentului nr. 120/1967 al Consiliului Ministerial privind organizarea pieței cerealelor, obținerea licenței depindea de plata unei cauțiuni de 0,50 unități de decontare/tonă. Până la data de 31 decembrie 1967 însă, firma germană a exportat doar 11.486, 764 tone, motiv pentru care Oficiul pentru Cereale, potrivit Regulamentului nr. 473/1967, emis de Comisie pentru licențele de import-export cereale și produse cerealiere, orez și produse din orez, a declarat pierdută cauțiunea în sumă de 17.026, 47 mărci germane.

Față de această stare a lucrurilor, Tribunalul din Frankfurt am Main a adresat două întrebări Curții de Justiție Europene privind stabilirea valabilității normelor comunitare pe baza cărora firma Internationale Handelsgesellschaft SRL a pierdut cauțiunea constituită.

Considerentele hotărârii

1. Tribunalul administrativ din Frankfurt am Main, prin încheierea din 18 martie 1970, înregistrată la Curte la data de 26 martie 1970, potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE, a înaintat două întrebări privind valabilitatea sistemului de licențe de

export și percepere de cauțiuni care apare în acest context (în continuare denumit reglementare de cauțiune), prevăzut în Regulamentul Consiliului nr. 120/1967/CEE din 13 iunie 1967 privind organizarea comună a pieței cerealelor și privind valabilitatea Regulamentului Comisiei nr. 473/1967/CEE din 21 august 1967 privind licențele de import-export.

2. Potrivit motivelor invocate în încheierea de sesizare, Tribunalul Administrativ a negat legalitatea prevederilor sus amintite și a considerat că interpretarea Curții este absolut necesară, pentru lămurirea insecurității juridice existente. În concepția Tribunalului Administrativ, reglementarea cauțiunii contravine anumitor principii fundamentale ale dreptului constituțional național, care trebuie respectate în cadrul dreptului comunitar, în așa fel încât prioritatea dreptului supranațional să facă un pas înapoi în fața legii fundamentale germane. Reglementarea cauțiunii ar contraveni în mod special principiilor fundamentale privind dreptul la dezvoltare, libertatea de dispoziție, libertatea economică și proporționalitatea care rezultă textual din art. 2 alin. (1) și (14) ale legii fundamentale. Obligația izvorâtă din împărțirea licențelor de import sau export și din cauțiunea conexă, ar reprezenta o intervenție disproporțională asupra libertății de dispoziție a comerțului, pentru că scopul regulamentului ar putea fi atins cu intervenții care au urmări mai puțin grave.

Cu privire la protecția drepturilor fundamentale ale omului

3. Valabilitatea unitară a dreptului comunitar ar fi încălcată în cazul în care la stabilirea valabilității acțiunilor organelor comunitare ar putea fi invocate norme sau principii ale dreptului național. Valabilitatea unor astfel de acțiuni poate fi decisă doar pe baza dreptului comunitar, deoarece dreptului creat de tratate, care de altfel curge dintr-un izvor de drept autonom, nu îi pot prevala prevederile legale naționale, indiferent de rangul lor, fără negarea caracterului de drept comunitar și fără a pune sub semnul întrebării însuși fundamentul juridic al Comunității. Astfel, prin invocarea faptului că drepturile fundamentale ale omului, în forma lor asigurată de constituția unei țări, sau principiile structurale ale constituției naționale ar fi încălcate, nu poate fi atinsă valabilitatea unei acțiuni comunitare sau valabilitatea acesteia într-un stat membru.

4. Totuși, trebuie verificat dacă nu este vorba despre cunoașterea eronată a unor garanții corespunzătoare de drept comunitar, deoarece respectarea drepturilor fundamentale ale omului face parte dintre principiile generale de drept, de garantarea cărora Curtea de Justiție Europeană este ținută.

Garantarea acestor drepturi, deşi trebuie extrasă din tradiţia constituţională ale statelor membre, în acelaşi timp trebuie inclusă în structura şi scopurile Comunităţii. Aici, în legătură cu ipotezele exprimate de Tribunalul Administrativ, este de verificat dacă reglementarea cauţiunii putea încălca drepturile fundamentale ale căror respectare trebuie asigurată de ordinea juridică comunitară.

Cu privire la prima întrebare (legalitatea reglementării de cauţiune)

5. Prima întrebare a Tribunalului Administrativ vizează legalitatea obligaţiei reglementate de art. 12 alin. (1) teza a III-a din Regulamentul Consiliului nr. 120/1967/CEE din 13 iunie 1967, care condiţionează acordarea licenţelor de import-export de depunerea unei cauţiuni, care se pierde în caz de neefectuare a importului sau exportului în perioada de valabilitate a licenţei.

6. Argumentul de fundamentare nr. 13 din preambulul Regulamentului nr. 120/1967 precizează următoarele: „Instituţiile competente trebuie să faciliteze urmărirea permanentă a circulaţiei mărfurilor cu scopul aprecierii dezvoltării pieţei, ca la nevoie să poată aplica măsurile impuse (...); în acest scop, împărţirea licenţelor de import-export trebuie reglementată cu depunerea unei cauţiuni, care va garanta efectuarea importurilor, respectiv exporturilor pentru care au fost solicitate licenţele". Din această argumentare şi din sistemul general al regulamentului este de reţinut că reglementarea cauţiunii trebuie să faciliteze Comunităţii şi statelor membre obţinerea unor informaţii exacte privind afacerile planificate şi, în acest scop, trebuie asigurată efectuarea faptică a importurilor şi exporturilor pentru care a fost solicitată licenţa.

7. Acest lucru este cu atât mai mult necesar, pentru realizarea politicii comune agrare, care supune Comunitatea şi statele membre la sarcini financiare semnificative.

8. De aceea, instituţiile competente trebuie să aibă la dispoziţie nu numai date statistice privind situaţia pieţei, ci şi prognoze exacte privind importurile şi exporturile viitoare. Deoarece statele membre au obligaţia de a emite, potrivit art. 12 din Regulamentul nr. 120/1967/CEE, autorizaţii de import-export, prognozele şi-ar pierde importanţa dacă licenţele nu ar obliga titularii lor la o atitudine corespunzătoare. Mai departe, această obligaţie ar rămâne de asemenea ineficientă dacă îndeplinirea ei nu ar fi asigurată prin mijloace corespunzătoare.

9. La alegerea instrumentului cauţiunii de către legislativul comunitar nu încape nicio îndoială că această reglementare ţine cont de faptul că cererile de licenţă sunt

voluntare şi acest instrument are faţă de celelalte sisteme posibile dublul avantaj al simplităţii şi eficienţei.

10. Sistemul propus de reclamant, care s-ar baza pe simpla notificare a exporturilor şi a licenţelor neutilizate, nu ar asigura instituţiilor competente date exacte privind evoluţia circulaţiei mărfurilor, datorită caracterului său retrospectiv şi pentru faptul că nu ar exista nicio garanţie că va fi aplicată efectiv.

11. În mod asemănător, o reglementare care ar prevedea aplicarea unor amenzi ulterioare ar conduce, atât în faza constatării cât şi în ceea a executării, la complicaţii procedurale administrative şi jurisdicţionale; greutăţile ar fi amplificate de acele prevederi ale art. 12 din Regulament, care obligă statele membre să acorde licenţa oricărui solicitant, indiferent de localitatea unde îşi are sediul în Comunitate; astfel, comercianţii vizaţi s-ar putea sustrage de la acţiunile oficiilor de intervenţie în cazul în care s-ar afla într-un alt stat decât cel care a acordat licenţa.

12. Astfel, licenţele de import sau export care impun titularului obligaţia plăţii unei cauţiuni pentru garantarea realizării afacerilor plănuite reprezintă un mijloc necesar şi proporţional pentru a facilita instituţiilor competente alegerea intervenţiei cele mai eficiente pe piaţa cerealelor.

13. Reglementarea cauţiunii, în ceea ce priveşte principiul său fundamental, nu poate fi pusă la îndoială.

(...)

16. Împovărarea adusă prin reglementarea cauţiunii nu pare disproporţionată, ea apare ca o consecinţă normală a unei ordini de piaţă care se orientează după aşteptările „bunăstării publice", în sensul descris de art. 39 din Tratatul CEE, potrivit căruia trebuie asigurat un nivel de trai echitabil pentru populaţia agricolă, dar în acelaşi timp consumatorul trebuie aprovizionat la preţuri acceptabile.

(...)

20. După toate acestea, reglementarea licenţei, care atrage după sine instituirea unei obligaţii de export sau import asigurată printr-o cauţiune, nu lezează niciun drept fundamental. Reglementarea cauţiunii este un mijloc potrivit al organizării comune a pieţelor agrare, care corespunde art. 40 alin. (3) din Tratat şi îndeplineşte criteriile art. 43.

Cu privire la a doua întrebare

21. În ceea de a doua întrebare, Tribunalul Administrativ dorește să afle dacă, în cazul admiterii valabilității prevederilor puse sub semnul întrebării din Regulamentul nr. 120/1967, prevederile art. 9 din Regulamentul Comisiei nr. 473/1967, adoptate pentru executarea primului, mai sunt valabile, datorită faptului că exclud pierderea cauțiunii doar în caz de forță majoră.

22. Din motivarea încheierii de sesizare preliminară rezultă că, după părerea Tribunalului administrativ, prevederile art. 9 din Regulamentul nr. 473/1967, care preconizează încetarea obligației de import sau export, respectiv restituirea cauțiunii numai în cazul „împrejurărilor considerate de forță majoră" ar fi disproporționată și contrară principiilor sus amintite. Bazându-se pe practica sa, Tribunalul Administrativ a considerat prevederea ca fiind prea restrictivă, deoarece împovărează exportatorii cu pierderea cauțiunii și în acele cazuri când exportul nu este realizat din motive scuzabile, care în sensul restrâns al textului nu reprezintă caz de forță majoră. Reclamanta litigiului de fond a considerat de asemenea prevederea ca fiind prea restrictivă, pentru că absolvirea de la plata cauțiunii este posibilă doar în caz de forță majoră, fără a ține seamă de dispozițiile de import și export motivate de alte explicații ale oamenilor de afaceri.

23. În domeniul regulamentelor agrare, noțiunea de „forță majoră" ține seama de specificitățile raportului juridic de drept public dintre întreprinzători și administrația națională, respectiv de scopurile fixate în reglementare. Potrivit acestor scopuri, respectiv din prevederile de drept pozitiv ale regulamentului contestat, rezultă că forța majoră nu se rezumă la o imposibilitate absolută, ci trebuie înțeleasă în sensul evenimentelor independente de voința exportatorului sau importatorului, ale căror consecințe ar putea fi contracarate în pofida tuturor diligențelor depuse, numai cu prețul unei pierderi disproporționale. Această expresie este suficient de elastică nu numai în privința evenimentelor invocate de exportator, ci și cu privire la diligența de care trebuia să dea dovadă pentru a împiedica producerea evenimentului, dar și cu privire la pierderea ce trebuie asumată în acest scop.

24. Cazurile de pierdere a cauțiunii enumerate de Tribunalul Administrativ, care aparent ar impune o sarcină nejustificată și disproporționată exportatorului, au la bază situația de fapt în care exportul nu are loc ori din culpa exportatorului, ori datorită erorii comise de acesta sau din cauza unor considerente pur comerciale. De aceea, critica formulată împotriva art. 9 din Regulamentul nr. 473/1967/CEE, în realitate, conduce la ideea neutralizării unor reglementări bazate pe interesul public comunitar, pe baza unor argumente concentrate exclusiv pe interesele și atitudinea anumitor întreprinzători. Normele de executare prevăzute de Regulamentul nr. 473/1967, adoptate potrivit principiilor Regulamentului nr. 120/1967, trebuie să îi

absolve pe întreprinzători de obligaţiile lor când aceştia nu au putut efectua activitatea de import sau de export în termenul prevăzut de licenţă, datorită intervenţiei evenimentelor precizate în prevederile citate. Importatorii sau exportatorii, în afară de acele evenimente pentru producerea cărora nu pot fi consideraţi responsabili, au obligaţia de a respecta prevederile regulamentelor agrare şi nu le pot înlocui pe acestea cu motivaţii bazate pe propriile lor interese.

25. Astfel, prin faptul că legislativul comunitar a limitat scutirea de la obligaţii de export şi restituirea cauţiunii numai la cazurile de forţă majoră, a luat o decizie potrivită interesului general aşa cum a fost prevăzut de art. 39 din Tratatul CEE, aptă să asigure funcţionarea normală a ordinii de piaţă a cerealelor, fără a împovăra în mod exagerat în sarcina importatorilor sau exportatorilor. Astfel, din dispoziţiile care prevăd eliberarea cauţiunii doar pentru cazuri de forţă majoră nu poate fi dedusă nimic împotriva valabilităţii reglementării de cauţiune.

Hotărârea Curţii

Din examinarea întrebărilor primite nu rezultă nimic ce ar atrage valabilitatea următoarelor prevederi:

1. Art. 12 alin. (1) teza a III-a al Regulamentului Consiliului nr. 120/1967/CEE din 13 iunie 1967, care condiţionează acordarea licenţelor de import-export de depunerea unei cauţiuni, care trebuie să garanteze îndeplinirea obligaţiei de efectuare a importului sau exportului în perioada de valabilitate a licenţei.

2. Art. 9 al Regulamentului Comisiei nr. 473/1967/CEE din 21 august 1967, care restrânge la împrejurări de forţă majoră cazurile de neîndeplinire a obligaţiei de import-export, respectiv eliberarea cauţiunii depuse.

COMENTARIU

Prin această decizie, Curtea de Justiţie Europeană a continuat fundamentarea principiului rangului prioritar al dreptului comunitar, începută în cazurile *Costa c. E.N.E.L.* şi *Van Gend & Loos*, prin extinderea acestuia şi asupra raportului dintre dreptul comunitar şi dreptul constituţional sau legea fundamentală naţională.

Mai mult, în acest caz s-a pus problema dacă dreptul comunitar secundar, adică regulamentele sus amintite, dintre care unul era doar regulament de executare, poate avea prioritate faţă de Constituţia Germaniei sau faţă de drepturile fundamentale ale omului garantate de aceasta.

Răspunsul a fost clar: dreptul comunitar, chiar dacă a fost creat de către instituțiile comunitare, izvorând dintr-o sursă autonomă, datorită independenței sale, are prioritate față de normele de drept intern de orice tip sau rang. Altfel, însăși existența dreptului comunitar și Comunitățile ar fi negate sau contestate. De aceea, nici măcar prevederile constituționale sau drepturile fundamentale reglementate de acestea nu pot avea prioritate față de dreptul comunitar, fie el originar sau secundar.

Totuși, Curtea a accentuat faptul că protecția drepturilor fundamentale ale omului face parte dintre principiile fundamentale care trebuie respectate de instanța comunitară. Curtea de Justiție Europeană a repetat cele spuse în jurisprudența sa anterioară[14], arătând că, deși drepturile fundamentale trebuie extrase din tradiția constituțională comună a statelor membre, acestea trebuie implementate în structura și scopurile Comunității.

Drepturile fundamentale sunt acele drepturi prin care cetățeanul se apără, printre altele, față de puterea de stat, asigurându-și sfera privată. Comunitatea Europeană adoptă acte normative care creează drepturi și obligații direct cetățeanului comunitar, prin urmare cetățeanul unional trebuie să aibă mijloace de apărare față de Comunitate ca autoritate. Integrarea europeană, cu obiective preponderent economice la început, nu a pus un accent deosebit pe problematica ancorării drepturilor fundamentale în tratatele de înființare. Astfel, o problemă a Comunităților timp îndelungat a fost aceea a lipsei unui catalog al drepturilor fundamentale, tratatele comunitare apărând astfel ca o constituție care renunță la consacrarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Protecția drepturilor fundamentale ale omului, chiar dacă nu și-a găsit o ancorare în dreptul pozitiv timp îndelungat, a fost asigurată de Curtea de Justiție Europeană pe baza principiilor generale existente în dreptul național, în patrimoniul juridic european comun. Curtea, în această situație, a trebuit să asigure protecția drepturilor omului în așa fel încât să nu afecteze principiul primordialității dreptului comunitar prin transformarea constituțiilor naționale în izvor de drept sau prin recunoașterea primordialității acestora.

La început, Curtea de Justiție Europeană a negat în mod expres aplicabilitatea normelor cuprinse în constituțiile statelor membre în domeniul protecției drepturilor fundamentale[15], după care, în cauza *Nold*[16], a afirmat că pe lângă constituțiile statelor membre, convențiile internaționale încheiate în materia drepturilor omului semnate de statele membre, ca documente ce conțin principii fundamentale acceptate de toate statele membre, constituie o sursă de inspirație pentru dreptul

[14] Hotărârea în cauza C-29/69, *Stauder c. Stadt Ulm* , Culegere 1969, p. 419.
[15] *Ibidem.*
[16] Cauza C-4/73, *Nold KG (2) c. Comisia*, Culegere 1977, p. 1.

comunitar, fără să constituie însă izvoare de drept. În cauza *Hauer*[17], o cetățeancă germană, care era proprietara unor terenuri agricole în Germania, s-a plâns de prevederile unui regulament care a limitat posibilitatea sădirii unor vii, invocând faptul că această prevedere încalcă dreptul fundamental la proprietate privată. Curtea, invocând constituțiile a trei state membre, a arătat că limitarea dreptului la proprietate este permisă chiar și de legile fundamentale în caz de utilitate publică și pentru funcții sociale bine determinate, astfel că limitarea cultivării viei nu este nelegală.

În prima fază, Curtea de Justiție Europeană a elaborat un sistem de protecție a drepturilor omului față de dreptul comunitar, ca o limitare a acestuia, dar mai târziu s-a folosit de protecția drepturilor omului, pentru a extinde prerogativele dreptului comunitar, folosind-o chiar și împotriva acțiunilor statale. Astfel, în cauza *Johnston*, unde pârâtul a atacat o decizie a șefului poliției Royal Ulster, bazată pe ordinul Ministrului de Interne, pe motiv că ar contraveni directivei de interzicere a oricărei forme de discriminare, deoarece nu prevedea posibilitatea acordării de despăgubiri pentru victimele discriminării, Curtea, invocând principiile generale de drept comune tuturor statelor membre, a arătat că acțiunea statului este contrară dreptului comunitar[18].

În cazuri delicate, cum a fost procesul intentat de Society for the Protection of Unborn Children Ltd. unei organizații studențești din Irlanda, pe motiv că aceasta ar încălca prevederile Constituției Irlandei referitoare la drepturile copilului nenăscut, prin distribuirea de informații privind clinicile de avort din Anglia, Curtea de Justiție Europeană, în legătură cu libera circulație a serviciilor invocată de organizația studențească a arătat că aceasta nu se aplică deoarece circulația serviciilor presupune o relație economică, ori între organizația studențească și clinicile britanice nu existau astfel de relații, furnizorii informațiilor neprimind nicio contraprestație.

Odată cu negocierea Tratatului de la Nisa, a fost elaborat și un text intitulat „Carta UE a drepturilor fundamentale", care a fost dată publicității în decembrie 2000 la Nisa, dar statele membre urmau să decidă cu privire la statutul acesteia în cadrul așa-numitului „Proces Post-Nisa", care teoretic trebuia să se întâmple până în anul 2004. Această Cartă face referire la 53 de drepturi fundamentale, constituind un nivel minim de protecție a drepturilor omului. Din păcate, acestea sunt formulate într-un limbaj destul de eterogen, în sensul că unele drepturi trebuie respectate în mod obligatoriu, altele trebuie doar respectate, iar în cazul unora se fixează doar scopurile ce trebuie atinse. Până la urmă, această Cartă a fost inclusă în Constituția

[17] Cauza C-44/79, *Hauer c. Land Rheinland Pfalz*, Culegere 1979, p. 3727.

[18] A se vedea cauza C-222/84, *Johnston c. Chief Constable of Royal Ulster Constabulary*, Culegere 1986, p. 1651.

UE, devenind Partea a II-a a acesteia sub Titlul „Carta drepturilor fundamentale a Uniunii".

În preambul, se arată că această Cartă este menită să întărească, cu respectarea competențelor și activităților comunitare și unionale și a principiului subsidiarității, drepturile care rezultă din tradițiile constituționale comune și din obligațiile internaționale asumate de statele membre, din Tratatul privind instituirea Uniunii Europene, din tratatele comunitare, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, din Cartele sociale adoptate de Consiliul Europei și de Comunitate precum și din jurisprudența Curții de Justiție Europene și a Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cazul de față, Curtea a arătat că reglementarea cauțiunii pentru operațiunile de import-export de către regulamentele agrare nu contravine drepturilor fundamentale ale omului. Instanța germană și reclamantul din litigiul inițial au încercat să convingă Curtea Europeană de Justiție de contrariul acestui lucru, afirmând că prevederile respective ar aduce o împovărare excesivă a condițiilor de comerț (deși acest lucru este greu de crezut în cazul unei cauțiuni de 0,5 ECU/1000 kg)[19]; că ar fi de fapt o amendă, o sancțiune pentru introducerea căreia Consiliul și Comisia nu ar fi împuternicite[20]; că din punct de vedere tehnic oricum nu ar ajuta Comisia la controlul și prognozabilitatea pieței cerealelor[21].

Curtea a precizat că nici nu poate fi vorba despre o amendă în cazul sancțiunii, deoarece aceasta este doar o garanție pentru îndeplinirea unei obligații asumate în mod voluntar. Totodată, Curtea de Justiție Europeană, invocând prevederile art. 40 alin. (3) și art. 43 din Tratatul CEE, a arătat că este vorba despre un instrument potrivit și proporțional menit să ajute funcționarea optimă a pieței cerealelor.

Hotărârea Curții este valoroasă și din punctul de vedere al definirii forței majore în dreptul comunitar, din hotărâre rezultând că suntem în caz de așa ceva dacă:

1. intervin evenimente neobișnuite;
2. acestea sunt independente de voința importatorului sau exportatorului;
3. în pofida tuturor diligențelor, aceste consecințe ar putea fi eliminate doar cu prețul unei pierderi disproporționate[22].

[19] Par. 14-15 din hotărârea Curții.
[20] Par. 17-18 din hotărârea Curții.
[21] Par. 19 din hotărârea Curții.
[22] Hotărârea Curții în cauza C-4/68, *Schwarzwaldmilch GmbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette*, Culegere 1968, p. 549.

Totodată, Curtea de Justiție Europeană a arătat că alegerea forței majore, ca o condiție pentru scutirea de la plata cauțiunii sau pentru restituirea acesteia, nu înseamnă supraîmpovărarea, suprataxarea comercianților, ci este menită să asigure interesul general comunitar așa cum este descrisă acesta în art. 39 din Tratatul CEE.

Cu toate acestea, Curtea Constituțională din Germania nu a fost mulțumită de răspunsul Curții în ceea ce privește conflictul normelor comunitare cu cele naționale în contextul respectării dreptului și în decizia *Solange I*[23] („până când") din 1974, Curtea Constituțională din Germania a stabilit că: „În mod tranzitoriu se poate întâmpla ca dreptul comunitar și garanțiile constituționale ale drepturilor fundamentale să intre în coliziune. În acest caz garanțiile beneficiază de prioritate până când organele competente ale Comunității Europene nu vor înlătura potrivit tratatelor starea de coliziune a normelor".

În decizia *Solange II*[24] – 1986, Curtea Constituțională, apreciind faptul că Parlamentul European este ales direct, că Curtea de Justiție Europeană are o jurisprudență de respectare a drepturilor omului și că toate statele membre sunt părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, a statuat că: „Până când există această situație satisfăcătoare, Curtea Constituțională nu va verifica concordanța dreptului comunitar cu drepturile fundamentale consacrate de Constituția Germaniei".

Prin decizia *Maastricht* – 1993, Curtea Constituțională a statuat că poate verifica dacă actele normative comunitare nu sunt acte *ultra vires*, adică pe acelea care exced atributele de suveranitate cedate, și în acest caz cele care sunt abuzive nu pot fi aplicate în Germania.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[23] Decizia Curții Constituționale din Germania din 29 mai 1974, nr. 2 BvL 52/1971.
[24] Decizia Curții Constituționale din Germania din 22 octombrie 1986, nr. 2 BvR 197/1983.

Hotărârea CJE din 27 noiembrie 1971, cauza C-22/1971, Béguelin Import Co. c. SAGL Import Export

Acțiune preliminară formulată de Tribunalul comercial din Nisa (Franța)

Publicată în Culegere 1971, p. 949
Nr. de identificare electronică: 61971J0022

Acord de concesiune exclusivă transferat de o societate-mamă filialei ei care nu dispune de autonomie economică – Condițiile în care art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 1 din Tratatul CE) se aplică unui acord încheiat între o societate-mamă și filiala acesteia – Aplicarea art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (art. 81 par. 1 din Tratatul CE) unui acord la care participă o întreprindere situată într-o țară terță – Afectarea sensibilă a comerțului între statele membre și a concurenței – Nulitatea reglementată la art. 85 par. 2 din Tratatul CEE (art. 81 par. 2 din Tratatul CE) – Caracteristici

Circumstanțele cauzei

Societatea belgiană Béguelin Import Co. a încheiat, la 1 martie 1967, un acord de concesiune exclusivă cu o societate japoneză, care îi conferea calitatea de distribuitor exclusiv, în Belgia și Franța, a brichetelor de buzunar cu gaz ale societății japoneze, cu marca «WIN».

Ulterior, societatea belgiană a cedat filialei ei din Franța, cu acceptul societății japoneze, distribuirea exclusivă a brichetelor cu gaz marca «WIN» în Franța.

În Republica Federală Germania, societatea Gebrüder Marbach avea calitatea de distribuitor exclusiv a brichetelor cu marca «WIN» pentru teritoriul german. Aceasta a vândut unei societăți din Nisa asemenea brichete.

Societatea belgiană Béguelin și filiala acesteia au cerut Tribunalului comercial din Nisa să interzică societății Gebrüder Marbach și societății din Nisa să vândă, în Franța, brichete cu marca «WIN», susținând că ar fi fost încălcate reglementările legale aplicabile în domeniul concurenței.

Pentru a se pronunța în cauză, Tribunalul de comerț din Nisa a solicitat Curții de Justiție Europene să asigure interpretarea prevederilor art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 1 din Tratatul CE), ținând seama de acordul încheiat între

societatea belgiană și filiala ei, de contractul dintre societatea germană și societatea din Nisa, precum și să indice, dacă este cazul, care sunt consecințele nesocotirii dispozițiilor din Tratat prin care sunt interzise acordurile monopoliste între întreprinderi.

Considerentele hotărârii

Privitor la aplicarea art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 1 din Tratatul CE)

5. A – Având în vedere că prin prima întrebare se urmărește să se cunoască dacă interdicția de la art. 85 par. 1 se aplică în cazul în care o societate-mamă, stabilită într-un stat membru și titulară a unui drept de concesiune exclusivă de vânzare pentru teritoriul a două state membre, cedează sau permite filialei ei să dobândească în cel de al doilea stat membru concesiunea exclusivă pentru teritoriul respectivului stat;

6. Că în continuare se dorește să se cunoască, dacă răspunsul este afirmativ, care ar fi consecințele încălcării normelor comunitare referitor la valabilitatea contractului de concesiune obținut de filială;

7. Având în vedere că art. 85 par. 1 interzice înțelegerile între întreprinderi atunci când ele au ca obiect sau ca efect împiedicarea concurenței;

8. Că, privitor la un contract de concesiune exclusivă de vânzare, această condiție nu este îndeplinită în situația în care o asemenea concesiune este transferată parțial de către o societate-mamă unei filiale care, deși are o personalitate juridică distinctă, nu dispune de autonomie economică;

9. Că, în consecință, aceste raporturi nu pot să fie luate în considerare pentru a aprecia valabilitatea unui acord de concesiune exclusivă încheiat de filială cu un terț;

10. B – Având în vedere că, pentru a fi incompatibil cu piața comună și interzis potrivit art. 85, un acord trebuie să fie „susceptibil să afecteze comerțul între statele membre" și să aibă „ca obiect sau ca efect" distorsionarea „concurenței în interiorul pieței comune";

11. Că situarea uneia din întreprinderile participante la acord într-o țară terță nu împiedică aplicarea acestei dispoziții, dacă acordul produce efecte în cadrul pieței comune;

12. Că un acord de concesiune exclusivă încheiat între un producător care este resortisant al unei țări terțe și un distribuitor stabilit în cadrul pieței comune reunește cele două criterii indicate mai sus, dacă împiedică, în drept sau în fapt, reexportul produselor în cauză de către distribuitor în alte state membre ori importul din alte state membre a acelor produse în zona protejată, precum și distribuirea lor de alte persoane decât concesionarul sau clienții acestuia;

13. Având în vedere că, pentru a hotărî dacă se întâmplă astfel, trebuie să fie luate în considerare nu numai drepturile și obligațiile care decurg din clauzele acordului, ci și contextul economic și juridic în care acordul se situează, în special existența unor acorduri similare încheiate de același producător cu concesionari din alte state membre;

14. Având în vedere, în mod mai specific, că un acord de concesiune exclusivă este susceptibil să afecteze comerțul între statele membre și poate să aibă ca efect restrângerea concurenței, dacă concesionarul poate să împiedice importurile paralele, care provin din alte state membre, în cadrul teritoriului concedat, datorită combinării acordului cu efectele unei legislații naționale în materia concurenței neloiale;

15. Că nu se poate prevala, așadar, concesionarul de o asemenea legislație decât dacă pretinsul caracter neloial al comportamentului concurenților săi rezultă din alte elemente, iar nu din derularea unor importuri paralele de către aceștia;

16. C – În fine, având în vedere că, pentru a fi supus interdicției enunțate la art. 85, acordul analizat trebuie să afecteze în mod sensibil comerțul între statele membre și concurența;

17. Că, pentru a hotărî dacă este astfel cazul, aceste elemente trebuie plasate în cadrul real în care s-ar concretiza, în absența acordului litigios;

18. Că, în consecință, pentru a aprecia dacă un contract în care este inclusă o clauză prin care se concesionează un drept exclusiv de vânzare este supusă prevederilor acestui articol, vor trebui să fie luate în considerare, în special, natura și cantitatea limitată sau nu de produse care formează obiectul acordului, poziția și importanța concedentului și a concesionarului pe piața produselor în cauză, caracterul izolat al acordului litigios sau, dimpotrivă, integrarea acestuia în cadrul unui ansamblu de acorduri, rigoarea clauzelor menite să protejeze exclusivitatea stipulată ori, dimpotrivă, posibilitățile existente în cazul altor fluxuri comerciale cu aceleași produse de a se derula prin reexporturi sau importuri paralele;

Privitor la aplicarea art. 85 par. 2 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 2 din Tratatul CE)

25. Având în vedere că potrivit termenilor art. 85 par. 2 din Tratat, „acordurile sau deciziile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de plin drept";

26. Că, în consecință, un acord supus par. 1 al acestui articol și care nu a format obiectul unei dispense individuale sau colective, pe temeiul par. 3, este lovit de nulitate, în măsura în care obiectul sau efectele sale sunt incompatibile cu interdicția enunțată în cuprinsul acestui paragraf;

(...)

29. Având în vedere că nulitatea la care se referă art. 85 par. 2 având caracter absolut, un acord nul în temeiul acestei dispoziții nu are efect în cadrul raporturilor între cocontractanți și nu este opozabil terților;

Hotărârea Curții

Cu privire la prima întrebare

1. Raporturile între două societăți din care una nu beneficiază de nicio autonomie economică față de cealaltă nu pot să fie luate în considerare pentru a aprecia valabilitatea unui acord de concesiune exclusivă încheiat de filială cu un terț;

2. Un acord de concesiune exclusivă încheiat între un producător care este resortisant al unei țări terțe și un distribuitor stabilit în cadrul pieței comune este supus interdicției enunțate la art. 85 din Tratat, dacă împiedică, în drept sau în fapt, reexportul produselor în cauză de către distribuitor în alte state membre ori importul din alte state membre a acelor produse în zona protejată, precum și distribuirea lor de alte persoane decât concesionarul sau clienții acestuia;

Ultima condiție este îndeplinită, în special, în cazul în care concesionarul poate să împiedice importurile paralele, care provin din alte state membre, în cadrul teritoriului concedat, datorită combinării acordului cu efectele unei legislații naționale în materia concurenței neloiale;

3. Exceptarea colectivă acordată de Regulamentul nr. 67/67 pentru anumite categorii de acorduri nu se aplică, dacă, printr-un acord se interzice concesionarului să reexporte produsele în cauză în alte state membre;

4. Nulitatea prevăzută la art. 85 din Tratat având caracter absolut, acordul lovit de nulitate nu are efect în cadrul raporturilor între cocontractanți și nu este opozabil terților.

Cu privire la a doua întrebare

5. O operațiune de import sau de export nu poate să fie supusă, ca atare, interdicției enunțate la art. 85 par. 1 din Tratat.

COMENTARIU

Corespunzător jurisprudenței Curții de Justiție Europene, așa cum s-a conturat aceasta cu prilejul cauzei *Höfner și Elser*, ce este analizată în acest volum, prin întreprindere se înțelege orice entitate care desfășoară o activitate economică independent de statutul ei juridic și de modul în care este finanțată. Noțiunea de întreprindere este, așadar, definită cu ajutorul unui criteriu de natură economică.

Afacerea *Höfner și Elser* a fost ulterioară cauzei *Béguelin Import Co.*, însă Curtea de Justiție a reținut deja în cuprinsul hotărârii pronunțată în cauza *Béguelin Import Co.* că, în ceea ce privește aplicarea art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 1 din Tratatul CE), semnificativ nu este statutul juridic al entității examinate, ci autonomia din punct de vedere economic a acesteia, adică, în alte cuvinte, posibilitatea ei să își stabilească în mod autonom comportamentul pe piață.

În cauză, Curtea a constatat că filiala din Franța a societății belgiene Béguelin Import Co. nu beneficia de autonomie economică față de societatea-mamă. Societatea-mamă deținea cvasitotalitatea capitalului social al filialei, interesele economice ale celor două societăți se confundau și societatea-mamă controla întreaga administrare a filialei. În consecință, Curtea a decis că art. 85 par. 1 din Tratat (actualul art. 81 par. 1) nu se aplică în situația în care societatea-mamă a cedat sau a permis filialei ei să dobândească concesiunea exclusivă pentru teritoriul unui stat membru. Unitatea de conduită a subiecților – societate-mamă și filială – pe piață a prevalat față de separarea lor formală.

Producătorul brichetelor cu gaz marca «WIN» avea sediul într-o țară terță. Această împrejurare nu a fost de natură să înlăture luarea în considerare a prevederilor art. 85 par. 1 din Tratatul CEE (art. 81 par. 1 din Tratatul CE), întrucât acordurile încheiate generau efecte în interiorul pieței comune.

Curtea de Justiție a amintit că art. 85 par. 1 din Tratatul CEE se aplică acordurilor care sunt susceptibile să afecteze comerțul între statele membre și care au ca obiect sau ca efect distorsionarea concurenței în interiorul pieței comune.

În legătură cu regula locului unde pot să apară consecințele anticoncurențiale, se poate reține, totodată, că, în conformitate cu art. 3 par. 1 lit. g) din Tratatul CE, activitatea Comunității presupune stabilirea unui regim care să creeze siguranța că, în cadrul pieței interne, concurența nu este denaturată. Prin urmare, locul unde se află sediile întreprinderilor care au încheiat acordul examinat, naționalitatea acestora, cetățenia sau naționalitatea asociaților, locul încheierii acordului în cauză nu sunt decisive pentru aplicarea dispozițiilor legale comunitare consacrate acordurilor monopoliste între întreprinderi; art. 81 din Tratatul CE va fi avut în vedere de instituțiile comunitare și de autoritățile competente din statele membre dacă practicile restrictive în domeniul concurenței pot să genereze consecințe negative în cadrul pieței comune.

Chiar în împrejurarea în care toate întreprinderile participante la un anumit acord au sediile în afara Comunității, art. 81 din Tratatul CE va fi luat în considerare, în condițiile în care acordul are efecte asupra concurenței în Comunitate. Sub aspectul analizat, apare lipsit de relevanță dacă întreprinderile situate în țări terțe au făcut sau nu apel la filialele ori sucursalele lor din Comunitate, în scopul de a-i contacta pe potențialii cumpărători din statele membre.[25]

De altminteri, în unele ipoteze, piața relevantă poate să fie piața mondială, iar nesancționarea marilor societăți comerciale care își desfășoară activitatea, prin nesocotirea regulilor în domeniul concurenței, pe o asemenea piață, ar avea consecințe deosebit de nefaste în cadrul pieței comune, ca parte substanțială a pieței mondiale.

În cazul în care o societate comercială, ce se găsește într-un stat terț, nu și-a constituit însă un stabiliment în Comunitate, obținerea informațiilor necesare în vederea investigării componentelor acelei societăți, precum și punerea în aplicare a eventualelor sancțiuni devine mai dificilă.

Dificultățile sporesc dacă linia de acțiune pe piață a acelei societăți este apreciată ca fiind licită în țara căreia ea îi aparține ori este impusă de autoritățile țării respective.

Prevederile legale comunitare prin care sunt interzise înțelegerile monopoliste între întreprinderi se aplică atât acordurilor orizontale, cât și celor verticale. Criteriul de distincție între unele și celelalte decurge din poziția economică în care se află părțile interesate în raporturile reciproce pe care le stabilesc între ele.

[25] În acest sens, hotărârea Curții în cauzele reunite C-89, 104, 114, 116, 117 și 125-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö și alții*, Culegere 1988, p. 5241.

În cadrul unui acord orizontal, părțile se situează la același nivel al procesului economic.

Acordul vertical intervine între întreprinderi care își desfășoară activitatea pe trepte economice diferite, cum sunt, pe de o parte, producătorii, iar pe de alta, distribuitorii de mărfuri.

În general, restricțiile verticale în domeniul concurenței sunt mai puțin nocive decât cele orizontale, pentru că întreprinderile care participă la un acord vertical au interesul ca niciuna dintre ele să nu dobândească o forță economică apreciabilă în amont sau în aval.

Restricțiile în domeniul concurenței din cadrul acordurilor verticale între întreprinderi pot să fie analizate, în prezent, având ca reper o comunicare a Comisiei, adoptată în anul 2000, intitulată: „Liniile directoare cu privire la restricțiile verticale".

Acordurile de distribuție exclusivă, cum au fost acordurile încheiate de societatea japoneză cu mai multe societăți din Comunitate, pot să determine o repartizare pe criterii geografice a piețelor, adică să conducă la restabilirea obstacolelor pe care dispozițiile legale comunitare referitoare la libera circulație a mărfurilor și a serviciilor caută să le înlăture. Astfel se reduce concurența între întreprinderile care distribuie produse ce au aceeași marcă.

De aceea, în cauza *Béguelin Import Co.*, Curtea de Justiție Europeană s-a pronunțat în sensul că un acord de concesiune exclusivă încheiat între un producător care este resortisant al unei țări terțe și un distribuitor din Comunitate este supus interdicției enunțată la art. 85 din Tratatul CEE (actualul art. 81 din Tratatul CE), dacă împiedică, în drept sau în fapt, reexportul produselor în cauză de către distribuitor în alte state membre ori importul din alte state membre a acelor produse în zona protejată, precum și distribuirea lor de alte persoane decât concesionarul sau clienții acestuia.

Din păcate, în speță, din datele transmise Curții de Justiție de către tribunalul de comerț din Nisa nu reieșea, cu precizie, care era gradul de protecție teritorială de care beneficiau distribuitorii în limitele teritoriului concedat.

Prevederile art. 81 din Tratatul CE nu se aplică, totuși, decât în situația în care acordul analizat este susceptibil să afecteze în mod sensibil comerțul între statele membre și concurența.

În prezent, o comunicare a Comisiei, din anul 2004, oferă o serie de elemente, în scopul înțelegerii noțiunii de „afectare a comerțului", care este folosită în cuprinsul art. 81 și art. 82 din Tratat, iar o altă comunicare a Comisiei, din anul 2001, se referă la acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod sensibil concurența, în sensul art. 81 par. 1 din Tratat.

În principiu, acordurile încheiate între întreprinderi mici și mijlocii nu afectează în mod sensibil comerțul între statele membre și concurența, ținând seama de cotele de piață reduse ale acestor întreprinderi, de cifra lor de afaceri modestă și de faptul că activitățile întreprinderilor menționate se desfășoară de cele mai multe ori pe o piață locală sau regională.

O recomandare a Comisiei din anul 2003 definește, în prezent, microîntreprinderile, întreprinderile mici și cele mijlocii în funcție de numărul persoanelor care sunt implicate în cadrul întreprinderii, precum și de cifra anuală de afaceri sau de bilanțul anual al întreprinderii.

În cauza *Béguelin Import Co.*, întreprinderile distribuitoare erau întreprinderi mici și mijlocii. În plus, valoarea tranzacțiilor cu brichetele cu gaz, marca «WIN», nu era ridicată.

Totuși, Curtea de Justiție Europeană a solicitat Tribunalului de comerț din Nisa să ia în considerare și alți factori, în scopul analizării unui acord de concesiune exclusivă.

Astfel, natura produsului în cauză poate să fie semnificativă pentru a stabili dacă produsele sunt solicitate în cadrul comerțului transfrontalier din Comunitate; necesită realizarea unor investiții de către distribuitor în vederea protejării sau a promovării mărcii; sunt sau nu achiziționate în mod repetat de consumatori.

Combinarea distribuției exclusive cu o clauză de exclusivitate de cumpărare limitează concurența între produsele care au aceeași marcă și contribuie la compartimentarea și izolarea piețelor.

Cota de piață deținută de concedent este importantă, deoarece restricțiile în domeniul concurenței sunt mai grave, în ipoteza în care furnizorul are o cotă de piață ridicată.

Dacă producătorii concurenți sunt puțini și ei au poziții similare pe piață, sporește riscul coordonării comportamentului lor pe piață.

Cota de piață deținută de concesionar, repartizarea din punct de vedere geografic a punctelor sale de vânzare, notorietatea concesionarului față de consumatorii finali sunt relevante, întrucât puterea de cumpărare ridicată a concesionarului determină accentuarea consecințelor negative în domeniul concurenței, în cazul distribuției limitate și a repartizării piețelor.

Efectul cumulativ generat de încheierea de către furnizor a mai multor acorduri similare și de gradul de acoperire teritorială a acestora accentuează restricțiile pe planul concurenței.

Dacă majoritatea furnizorilor concurenți folosesc sisteme de distribuție exclusivă, sporește riscul coordonării comportamentului pe piață atât al furnizorilor, cât și al distribuitorilor.

Rigoarea clauzelor menite să îi protejeze pe concesionari în limitele teritoriului concedat arată dacă distribuitorii și clienții acestora pot sau nu să se concureze între ei.

Cadrul oferit de reglementările legale naționale ale țării unde acordul analizat se desfășoară poate să permită, și el, compartimentarea pieței.

În raport cu prevederile Regulamentului nr. 1/2003 – actualul regulament referitor la aplicarea art. 81 și art. 82 din Tratat – se poate însă observa că intervenția Comisiei în cazul unui acord între întreprinderi este condiționată de existența unui interes comunitar în acest sens, iar potrivit „Liniilor directoare cu privire la restricțiile verticale", în situația acordurilor încheiate între întreprinderi mici și mijlocii, care sunt supuse dispozițiilor art. 81 par. 1, Comisia se abține, de regulă, să intervină, apreciind că nu există un interes comunitar suficient.[26]

În cauza *Béguelin Import Co.*, Curtea de Justiție a hotărât apoi că nu se aplică dispozițiile unui regulament de exceptare pe categorii, în vigoare la data afacerii examinate.

În prezent, reglementările de la art. 81 par. 3 din Tratat se interpretează ținând seama de o comunicare a Comisiei, din anul 2004, care este consacrată acestui text, iar, în mod specific, privitor la acordurile verticale, Comisia a adoptat, în anul 1999, Regulamentul nr. 2790/1999, în cuprinsul căruia sunt detaliate condițiile aplicării art. 81 par. 3 unor asemenea acorduri.

Regulamentul nr. 67/67 privitor la aplicarea art. 85 par. 3 din Tratat unor categorii de acorduri de distribuție exclusivă, care a fost adus în atenție în cauza *Béguelin Import Co.*, a fost abrogat în anul 1983. În același an a fost adoptat, în domeniul distribuției exclusive, Regulamentul nr. 1983/83. Ulterior Regulamentul nr. 2790/1999 a fost consacrat domeniului distribuției în general, el înlocuind, între alte dispoziții, pe cele ale Regulamentului nr. 1983/83.

Câteva observații pot să fie însă făcute privitor la aplicarea unui regulament de exceptare pe categorii.

Examinarea unui acord între întreprinderi se realizează în două etape: în prima etapă se decide dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 81 par. 1; în cazul în care răspunsul este afirmativ, în cea de a doua etapă, se stabilește dacă acordul încheiat respectă condițiile de la art. 81 par. 3.

[26] A se vedea pct. 11 din cuprinsul liniilor directoare menționate.

În domeniile în care există un regulament de exceptare pe categorii este suficient ca întreprinderile interesate să arate că au avut în vedere exigențele acestuia.

Un acord care nu este supus prevederilor unui regulament de exceptare pe categorii ar putea să beneficieze, totuși, de o dispensă individuală, dacă întreprinderile interesate dovedesc că sunt întrunite condițiile de la art. 81 par. 3.

În ipoteza includerii în cadrul acordului analizat a unor stipulații care au consecințe deosebit de nocive în domeniul concurenței, evidențiate ca atare în cuprinsul regulamentelor de exceptare pe categorii, în jurisprudența Curții de Justiție Europene și în comunicările Comisiei, aplicarea art. 81 par. 3 este puțin probabilă.

Corespunzător prevederilor art. 81 par. 2 din Tratatul CE, acordurile sau deciziile interzise în temeiul acestui articol sunt nule de plin drept.

Cu prilejul cauzei *Béguelin Import Co.*, Curtea de Justiție Europeană a precizat că nulitatea la care se referă art. 85 par. 2 din Tratatul CEE (actualul art. 81 par. 2 din Tratatul CE) are caracter absolut. Un acord care este supus dispozițiilor par. 1 al articolului arătat și care nu a format obiectul unei dispense individuale sau colective, pe baza reglementărilor par. 3, este, conform hotărârii Curții, lovit de nulitate, în măsura în care obiectul sau efectele sale sunt incompatibile cu interdicția enunțată în cuprinsul paragrafului 1.

Având în vedere caracterul absolut al nulității la care se referă art. 85 par. 2 (actualul art. 81 par. 2), Curtea a concluzionat că un acord nul în temeiul acestei dispoziții nu are efect în cadrul raporturilor între cocontractanți și nu este opozabil terților.

Caracterul absolut al nulității prevăzută la art. 81 par. 2 din Tratatul CE nu suscită îndoieli, întrucât respectarea regulilor în domeniul concurenței corespunde interesului general. Fiind absolută, nulitatea nu poate să fie confirmată.

Nulitatea poate să fie invocată de orice persoană interesată, indiferent că aceasta este sau nu parte la acordul litigios.

După cum reiese din dispozițiile art. 81 par. 2, nulitatea trebuie să fie constatată ori de câte ori sunt reunite condițiile ei, în scopul asigurării efectivității reglementărilor din Tratat. Prin urmare, autonomia din punct de vedere procedural a autorităților din statele membre este, sub aspectul menționat, limitată.

Constatarea nulității acordurilor și deciziilor interzise este de competența organelor de jurisdicție naționale.[27] Lor le revine sarcina de a stabili dacă nulitatea se referă la

[27] A se vedea, Comunicarea Comisiei, din anul 2004, privitoare la cooperarea între Comisie și organele de jurisdicție naționale în scopul aplicării art. 81 și art. 82 din Tratatul CE, pct. 4 teza a III-a; Comunicarea Comisiei, din anul 2004, referitoare la modul de analizare de către Comisie a sesizărilor făcute pe temeiul art. 81 și art. 82 din Tratatul CE, pct. 13 și 16, precum și hotărârea Tribunalui de Primă Instanță în cauza T-24/1990, *Automec Srl*, Culegere 1992, p. II-2223.

clauzele acordului prin care sunt încălcate dispozițiile art. 81 par. 1 sau la înțelegerea încheiată în ansamblul ei, în ipoteza în care stipulațiile ilicite nu pot să fie separate de întreg.[28]

Cu toate că în hotărârea pronunțată în cauza *Béguelin Import Co.*, Curtea a evidențiat efectele nulității ținând seama de caracterul absolut al acesteia, în dreptul român nulitatea, indiferent dacă este absolută sau relativă, determină desființarea retroactivă a actului juridic.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

[28] Hotărârea Curții în cauza C-319/82, *Kerpen &Kerpen GmbH*, Culegere 1983, p. 4173.

Hotărârea CJE din 19 iunie 1973, cauza C-77/1972, C. Capolongo c. Azienda Agricola Maya.

Acțiune preliminară formulată de Pretore di Conegliano (Italia)

Publicată în Culegere 1973, p. 611
Nr. de identificare electronică: 61972J0077

Ajutoare acordate de statele membre – Prevederile art. 92 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 87 par. 1 din Tratatul CE) nu au efect direct – Taxă cu efect echivalent – Noțiune – Taxele care aparțin unui sistem general de impozite interne nu sunt taxe cu efect echivalent

Circumstanțele cauzei

În speță, C. Capolongo, cumpărând de la Azienda Agricola Maja o anumită cantitate de ouă care i-au fost livrate în ambalaje de carton, importate din Republica Federală Germană, a trebuit să plătească, potrivit reglementărilor legale italiene aplicabile, nu numai prețul ouălor și al ambalajelor, ci și o taxă de 1,75% din valoarea ambalajelor, care era percepută în beneficiul unui organism de drept public (ENCC), ce reunea producători italieni de hârtie și celuloză, precum și întreprinderi care utilizau celuloza. Taxa arătată era solicitată în cazul celulozei, hârtiei și cartonului obținute în Italia și la importul acestor produse din alte state. Ea era destinată finanțării activității ENCC, care urmărea încurajarea producției de celuloză din Italia, pe baza materiilor prime naționale, precum și adoptarea unor măsuri în scopul organizării producției și a vânzării hârtiei. Producătorii și importatorii aveau dreptul să repercuteze o parte din taxa pe care o plăteau asupra cumpărătorilor.

C. Capolongo a cerut organului de jurisdicție competent din Italia să îi fie restituită taxa pe care a plătit-o, susținând că au fost încălcate prevederile art. 92 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 87 par. 1 din Tratatul CE) prin care se instituie regula incompatibilității ajutoarelor acordate de statele membre cu piața comună și dispozițiile art. 13 din Tratat (actualul art. 25) prin care sunt interzise, între statele membre, taxele cu efect echivalent.

La rândul său, organul de jurisdicție italian sesizat a solicitat Curții de Justiție Europene să asigure interpretarea textelor menționate din Tratat în raport cu datele cauzei.

Considerentele hotărârii

Cu privire la efectul direct al dispozițiilor art. 92 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 87 par. 1 din Tratatul CE)

4. Având în vedere că prin întrebările puse se dorește să se afle dacă prevederile art. 92 par. 1 din Tratat au efect direct în cadrul ordinii juridice interne a statelor membre, astfel încât să poată să fie invocate în fața organelor de jurisdicție naționale;

5. Având în vedere că, în scopul interpretării sale, primul paragraf al art. 92 nu poate să fie luat în considerare în mod izolat, ci trebuie analizat în cadrul sistemului instituit prin art. 92-94;

6. Că dacă, privitor la proiectele vizând instituirea unor ajutoare noi sau modificarea unor ajutoare existente, art. 93 par. 3 fraza a treia instituie criterii procedurale pe care judecătorul național le poate aprecia, regimul ajutoarelor existente vizate de art. 93 par. 1 nu este același;

Că în ceea ce privește aceste ajutoare, dispozițiile par. 1 al art. 92 sunt menite să aibă efect în cadrul ordinii juridice a statelor membre, în sensul de a putea să fie invocate în fața organelor de jurisdicție naționale, dacă ele au fost concretizate prin actele cu caracter general prevăzute de art. 94 sau prin decizii, în cazurile particulare care sunt luate în considerare la art. 93 par. 2;

Cu privire la noțiunea de taxă cu efect echivalent

7. Având în vedere că se întreabă dacă perceperea unei taxe, pe baza unui procent calculat în funcție de valoarea produsului importat din alte state membre, constituie o încălcare a art. 13 din Tratat sau a unei alte reguli a acestuia prin care se interzice aplicarea unor impozite speciale asupra importurilor care provin din alte state membre;

8. Având în vedere că, în lipsa unor informații precise referitoare la obiectivele, natura și modalitățile de percepere a taxei litigioase, este cazul să se precizeze că, în exercitarea atribuțiilor conferite de art. 177, Curtea, trebuind să se mărginească să interpreteze dispozițiile în cauză din dreptul comunitar, nu poate să analizeze actele juridice și dispozițiile din dreptul național, căci există riscul ca răspunsul să nu corespundă decât imperfect particularităților cauzei;

(...)

11. Că art. 13 include aşadar, cel mai târziu de la încheierea perioadei de tranziţie, în ceea ce priveşte ansamblul taxelor cu efect echivalent taxelor vamale, o interdicţie clară şi precisă referitoare la perceperea acestor taxe, care nu este însoţită de nicio rezervă a statelor de a subordona punerea ei în practică de un act de drept intern sau de o intervenţie a instituţiilor Comunităţii;

Că ea se pretează perfect, chiar prin natura sa, să producă efecte directe în relaţiile juridice dintre statele membre şi justiţiabilii acestora;

12. Având în vedere că această interdicţie priveşte orice taxă solicitată cu prilejul sau pe motivul realizării importului şi care, aplicându-se în mod specific unui produs importat, cu excluderea produsului naţional similar, are acelaşi rezultat, în materia liberei circulaţii a mărfurilor, prin modificarea preţului produsului, ca şi o taxă vamală;

Că şi taxele destinate să finanţeze activitatea unui organism de drept public pot să constituie taxe cu efect echivalent în sensul art. 13 din Tratat;

Că, dimpotrivă, nu sunt considerate taxe cu efect echivalent sarcinile pecuniare care fac parte dintr-un sistem general de impozite interne, care sunt aplicate în mod sistematic, pe baza aceloraşi criterii, produselor naţionale şi produselor importate;

13. Având în vedere că în cadrul interpretării noţiunii de „taxă cu efect echivalent unei taxe vamale la import", poate să fie cazul să se ţină seama de destinaţia taxelor percepute;

Că, într-adevăr, atunci când o asemenea taxă sau contribuţie este destinată exclusiv finanţării activităţilor care profită, în mod specific, produselor naţionale impozitate, ar putea să rezulte că acea contribuţie cu caracter general, solicitată potrivit aceloraşi criterii, privitor la produsul importat şi la produsul naţional constituie, totuşi, pentru primul o sarcină pecuniară suplimentară netă, în timp ce pentru cel de-al doilea reprezintă realmente contraprestaţia unor avantaje sau ajutoare primite;

14. Având în vedere că, în consecinţă, o contribuţie care face parte dintr-un sistem general de impozite interne, solicitată sistematic privitor la produsele naţionale şi la produsele importate, potrivit aceloraşi criterii, poate să constituie, totuşi, o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale la import, atunci când această contribuţie este destinată exclusiv să finanţeze activităţi care profită în mod specific produsului naţional impozitat.

Hotărârea Curții

O contribuție care face parte dintr-un sistem general de impozite interne, solicitată sistematic cu privire la produsele naționale și la produsele importate, potrivit acelorași criterii, poate să constituie, totuși, o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale la import, atunci când această contribuție este destinată exclusiv să finanțeze activități care profită în mod specific produsului național impozitat.

COMENTARIU

Ținând seama de susținerile reclamantului corespunzător cărora taxa de 1,75% din valoarea ambalajelor pe care a plătit-o ar reprezenta un ajutor de stat, pentru că ar fi avut ca scop finanțarea unei activități menite să încurajeze producția italiană de celuloză și hârtie, provocând astfel distorsionarea concurenței în interiorul pieței comune, Curtea de Justiție Europeană a analizat, întâi, dacă prevederile art. 92 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 87 par. 1 din Tratatul CE) au sau nu efect direct. În funcție de răspunsul dat acestei probleme, se putea hotărî dacă reclamantul era îndreptățit să invoce în fața organului de jurisdicție competent din Italia aceste dispoziții.

În cuprinsul actualului art. 87 par. 1 se stipulează că, cu excepția derogărilor prevăzute în tratat, sunt incompatibile cu piața comună ajutoarele acordate de către stat sau prin intermediul resurselor de stat, indiferent de forma lor, care distorsionează sau amenință să distorsioneze concurența, favorizând anumite întreprinderi ori producția unor mărfuri, în măsura în care afectează schimburile între statele membre.

Se poate observa că, spre deosebire de art. 81 și art. 82 din Tratat, care au efect direct și care afirmă, privitor la comportamentele anticoncurențiale ale întreprinderilor, că acestea sunt incompatibile cu piața comună și interzise, art. 87 par. 1 se limitează să declare ajutoarele de stat incompatibile cu piața comună. Această diferență nu este întâmplătoare. Regula instituită la art. 87 par. 1 este atenuată de derogările prevăzute la par. 2 și 3 ale aceluiași articol. Astfel, în cadrul par. 2 sunt enumerate ajutoarele compatibile cu piața comună, iar în cuprinsul par. 3 sunt precizate ajutoarele care pot fi considerate compatibile cu piața comună. Comisia are, potrivit art. 88, competența generală să analizeze proiectele care tind să instituie sau să modifice ajutoare acordate de statele membre, precum și să examineze permanent, împreună cu statele membre, ajutoarele existente. Consiliului îi este recunoscută, în domeniu, o competență excepțională. Conform art. 88, Consiliul poate decide că un ajutor instituit sau care urmează să fie instituit de un

stat membru trebuie să fie considerat compatibil cu piaţa comună, prin derogare de la dispoziţiile art. 87 sau de la reglementările prevăzute la art. 89.

De asemenea, Consiliul poate adopta, corespunzător art. 89, reglementările utile în vederea aplicării art. 87-88 şi poate fixa, în special, condiţiile de aplicare ale art. 88 par. 3 şi categoriile de ajutoare care sunt exceptate de la această procedură. În circumstanţele arătate, prevederile art. 87 par. 1 nu pot să aibă efect direct. Prin urmare, organele de jurisdicţie naţionale nu sunt abilitate să decidă că un ajutor de stat este incompatibil sau compatibil cu piaţa comună, nici să deducă consecinţele juridice specifice modului în care este calificat ajutorul de stat analizat, înainte de a interveni o decizie a Comisiei ori a Consiliului.

Curtea a reţinut însă, în cuprinsul hotărârii ei, că art. 87 par. 1 poate să producă un efect direct în anumite situaţii particulare. Aşa se întâmplă în ipoteza în care dispoziţiile sale au fost concretizate prin acte cu caracter general ale Consiliului sau prin decizii ale Comisiei sau ale Consiliului.

În ceea ce priveşte actele cu caracter general ale Consiliului menţionăm, de exemplu, Regulamentul nr. 994/98, care are menirea să recunoască, în anumite condiţii, efectul direct al art. 87 par. 1. În temeiul Regulamentului nr. 994/98, Comisia este abilitată să decidă, prin regulamente, că anumite categorii de ajutoare, care respectă o serie de criterii, sunt compatibile cu piaţa comună şi nu trebuie notificate în prealabil şi că ajutoarele care nu depăşesc un anumit cuantum pe întreprindere nu sunt supuse prevederilor art. 87 par. 1 şi, ca atare, nu este necesară informarea prealabilă a Comisiei referitor la acestea. Aşa fiind, organele de jurisdicţie naţionale pot să hotărască, pe de o parte, că un anumit ajutor de stat este compatibil cu piaţa comună, pentru că respectă criteriile Comisiei, iar, pe de altă parte, că unui ajutor de importanţă redusă nu i se aplică art. 87 par. 1 şi că art. 88 par. 3 teza a III-a nu a fost încălcat.

Totodată, organele de jurisdicţie naţionale sunt obligate să respecte deciziile Comisiei prin care un ajutor acordat de un stat membru este considerat incompatibil sau, dimpotrivă, compatibil cu piaţa comună. Prin urmare, o întreprindere concurentă s-ar putea prevala, în faţa organului de jurisdicţie naţional competent, de o decizie a Comisiei prin care se solicită recuperarea unui ajutor care este socotit incompatibil cu piaţa comună. Dacă ajutorul respectiv a fost consimţit prin adoptarea unei decizii administrative, cum se întâmplă, de regulă, în practică, întreprinderea concurentă interesată va putea solicita anularea deciziei, precum şi despăgubiri pentru prejudiciul pe care l-a suferit.

În circumstanțe excepționale, Consiliul poate adopta, pe temeiul art. 88 par. 2, decizii privitoare la un ajutor instituit sau care urmează să fie instituit de un stat membru. Art. 88 par. 2 permite statelor membre să promoveze în Consiliu, pentru motive de ordin politic, un punct de vedere diferit de cel al Comisiei. Corespunzător art. 88 par. 2, Consiliul dispune de prerogative largi pentru a decide, prin derogare de la dispozițiile art. 87 par. 1, că un ajutor de stat este compatibil cu piața comună.[29] Asemenea decizii ale Consiliului credem că pot să fie invocate în fața organelor de jurisdicție naționale.

Situația este diferită în cazul deciziilor prin care Consiliul stabilește, pe baza art. 87 par. 3 lit. e), că anumite categorii de ajutoare pot să fie declarate compatibile cu piața comună. În cuprinsul unor astfel de decizii, Consiliul precizează numai condițiile minime pe care trebuie să le respecte categoriile de ajutoare pe care le-a luat în considerare, Comisia rămânând competentă să se pronunțe în fiecare cauză.[30] Așadar, un organ de jurisdicție dintr-un stat membru nu ar putea să hotărască, raportându-se doar la o decizie a Consiliului adoptată în conformitate cu prevederile art. 87 par. 3 lit. e), că un ajutor de stat determinat este compatibil cu piața comună.

Distinct, Curtea de Justiție a reținut în cauza *Capolongo*, că, privitor la proiectele vizând instituirea unor ajutoare noi sau modificarea unor ajutoare existente, art. 88 par. 3 teza a III-a stabilește criterii procedurale pe care judecătorul național le poate aprecia. În absența notificării unui proiect Comisiei, persoanele fizice și juridice sunt abilitate să ceară organelor de jurisdicție naționale să interzică, corespunzător propriilor reguli de procedură, punerea în practică a ajutorului la care se referă proiectul ce nu a fost notificat. În principiu, un ajutor care a fost acordat fără respectarea dispozițiilor art. 88 par. 3 trebuie să fie restituit de către beneficiar[31].

În legătură cu noțiunea de taxă cu efect echivalent, Curtea a subliniat că prevederile legale comunitare prin care se interzic, între statele membre, asemenea taxe au efect direct. Curtea a reiterat astfel soluția pronunțată în cauza *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*[32], care este analizată în acest volum.

Cu prilejul afacerii menționate, Curtea evidențiase mai multe categorii de taxe care nu sunt taxe cu efect echivalent, între care taxele care fac parte dintr-un sistem general de impozite interne. Impozitul în cauză trebuie să se aplice însă în același mod. Tehnica de stabilire și aceea de percepere a impozitului nu pot să fie diferite pentru produsele importate față de cele indigene.

[29] A se vedea, de pildă, hotărârea Curții în cauza C-74/1976, *Ianneli*, Culegere 1977, p. 557.
[30] Cauza C-311/94, *I. Jssel-Vliet Combinatie*, Culegere 1996, p. I-5023.
[31] Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție Europeană în cauza C-39/94, *SFEI*, Culegere 1996, p. I-3547.
[32] Cauzele C-2/69 și 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, Culegere 1969, p. 211.

În cauza *Capolongo*, Curtea a constatat că lipsesc datele necesare pentru a se putea verifica modul în care sunt îndeplinite aceste cerințe. Curtea a reținut, totuși, că, în scopul calificării unei taxe ca fiind o taxă cu efect echivalent nu are importanță cine este beneficiarul acesteia, iar o taxă care permite finanțarea unor activități care profită în mod specific produsului național impozitat constituie o taxă ilicită. În esență, prin dispozițiile Tratatului sunt avute în vedere toate procedeele fiscale care aduc atingere, direct sau indirect, principiului egalității de tratament între bunurile indigene și cele importate, ele fiind socotite ilicite.[33]

Cu toate că în cauza *Capolongo* problema nu a fost abordată de Curtea de Justiție, se mai poate observa că, potrivit reglementărilor legale italiene aplicabile, producătorii și importatorii aveau dreptul să repercuteze o parte din taxa pe care o plăteau în beneficiul ENCC asupra cumpărătorilor. În temeiul principiului îmbogățirii fără justă cauză era, așadar, admisibilă limitarea restituirii taxei percepute reclamantului prin încălcarea prevederilor legale comunitare.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

[33] A se vedea și hotărârea Curții în cauza C-252/86, *G. Bergandi*, Culegere 1988, p. 1374.

Hotărârea CJE din 21 iunie 1974, cauza C-2/1974, J. Reyners c. Statul belgian

Acțiune preliminară formulată de Conseil d'Etat (Belgia)

Publicată în Culegere 1974, p. 631.
Nr. de identificare electronică: 61974J0002

Dreptul de stabilire a lucrătorilor independenți – Prevederi legale care au efect direct – Principiul egalității de tratament – Excepții – Activități care presupun exercitarea autorității publice

Circumstanțele cauzei

J. Reyners, născut la Bruxelles și având părinți de cetățenie olandeză, și-a păstrat cetățenia olandeză de origine, chiar dacă a trăit în Belgia, unde și-a desfășurat studiile și a obținut titlul de doctor în drept. Solicitând, în mod repetat, admiterea sa în barou, J. Reyners a fost constant refuzat, întrucât, în principiu, în Belgia, profesia de avocat nu putea să fie exercitată decât de persoanele care aveau cetățenie belgiană, iar derogările de la această regulă nu puteau fi luate în considerare în cazul lui J. Reyners.

J. Reyners a susținut în fața Consiliului de Stat al Belgiei că reglementările legale în domeniu contravin dispozițiilor comunitare, ceea ce a determinat Consiliul de Stat să solicite Curții de Justiție Europene să hotărască dacă dispozițiile art. 52 din Tratatul CEE (actualul art. 43 din Tratatul CE) au sau nu efect direct și să precizeze, de asemenea, semnificația noțiunii de activități care presupun exercitarea, în statul membru interesat, chiar cu titlu ocazional, a autorității publice, folosită în cuprinsul art. 55 din Tratatul CEE (actualul art. 45 din Tratatul CE), care prevede unele excepții de la principiul liberei circulații a persoanelor.

Considerentele hotărârii

Privitor la interpretarea art. 52 din Tratatul CEE (actualul art. 43 din Tratatul CE)

24. Având în vedere că regula tratamentului național constituie una din dispozițiile juridice fundamentale ale Comunității;

25. Că această regulă este în esență – prin trimiterea pe care o realizează la un ansamblu de dispoziții legale aplicate efectiv de țara de stabilire propriilor naționali – susceptibilă să fie invocată direct de către resortisanții tuturor celorlalte state membre;

26. Că fixând la sfârșitul perioadei de tranziție termenul pentru realizarea libertății de stabilire, art. 52 impune astfel o obligație de rezultat precisă, a cărei executare ar trebui să fie facilitată, nu condiționată, de punerea în practică a unui program de măsuri progresive;

27. Că împrejurarea că această progresivitate nu a fost respectată, nu înlătură chiar obligația stipulată, după împlinirea termenului prevăzut pentru executarea ei;

(...)

29. Având în vedere că nu s-ar putea invoca (...) circumstanța că Consiliul nu a adoptat directivele prevăzute de art. 54 și art. 57 sau faptul că anumite directive care au fost adoptate nu ar fi permis realizarea pe deplin a obiectivului nediscriminării, indicat de art. 52;

30. Că, într-adevăr, după împlinirea perioadei de tranziție, directivele prevăzute în cadrul capitolului referitor la dreptul de stabilire au devenit superflue pentru punerea în practică a regulii tratamentului național, aceasta fiind consacrată, la momentul actual, chiar prin dispozițiile Tratatului, ca o regulă cu efect direct;

31. Că, în pofida celor arătate, aceste directive nu au devenit, totuși, lipsite de interes, deoarece ele își mențin un câmp de aplicare important în domeniul măsurilor destinate să favorizeze exercitarea efectivă a dreptului de stabilire;

32. Având în vedere că trebuie, așadar, să se răspundă la întrebarea care a fost formulată în sensul că, de la sfârșitul perioadei de tranziție, art. 52 din Tratat este direct aplicabil și aceasta chiar în eventuala absență, într-un domeniu determinat, a directivelor prevăzute la art. 54 par. 2 și la art. 57 par. 1 din Tratat;

Privitor la interpretarea art. 55 alin. (1) din Tratatul CEE [actualul art. 45 alin. (1) din Tratatul CE]

51. (...) prestațiile profesionale care presupun contacte, chiar regulate și de natură organică, cu organele de jurisdicție, ori acordarea concursului, chiar obligatoriu, în vederea funcționării acestora, nu constituie, pentru cele arătate, o participare la exercitarea autorității publice;

52. Că, în mod particular, nu s-ar putea considera că ar fi vorba de o participare la exercitarea acestei autorități în cazul activităților celor mai tipice ale profesiei de avocat, precum consultanța și asistența juridică, chiar în situațiile în care intervenția sau asistența avocatului este obligatorie ori formează obiectul unei exclusivități stabilite prin lege;

53. Că, în realitate, exercitarea acestor activități nu aduce atingere aprecierilor făcute de autoritatea judiciară, nici liberului exercițiu a puterii jurisdicționale;

54. Având în vedere că trebuie, așadar, să se răspundă la întrebarea care a fost pusă că excepția la libertatea de stabilire prevăzută de art. 55 alin. (1) este necesar să se aplice numai activităților vizate la art. 52 care implică, prin ele însele, o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice;

55. Că, în niciun caz, nu ar putea să fie calificate astfel, în cadrul unei profesii liberale, așa cum este cea de avocat, activități precum, consultanța și asistența juridică sau reprezentarea și apărarea părților în justiție, chiar dacă îndeplinirea acestor activități formează obiectul unei obligații ori a unei exclusivități stabilite prin lege.

Hotărârea Curții

1. De la sfârșitul perioadei de tranziție, art. 52 din Tratatul CEE este o dispoziție direct aplicabilă, și aceasta în pofida absenței eventuale, într-un domeniu determinat, a directivelor prevăzute de art. 54 par. 2 și art. 57 par. 1 din Tratat;

2. Excepția de la libertatea de stabilire prevăzută de art. 55 alin. (1) din Tratatul CEE trebuie să fie restrânsă la activitățile avute în vedere la art. 52 care, prin ele însele, implică o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice; nu trebuie să se dea această calificare, în cadrul unei profesiuni liberale, cum este aceea de avocat, activităților precum consultanța și asistența juridică sau reprezentarea și apărarea părților în justiție, chiar dacă îndeplinirea acestor activități formează obiectul unei obligații sau al unei exclusivități stabilite prin lege.

COMENTARIU

Înlăturarea obstacolelor în domeniul libertății de stabilire și a liberei prestări a serviciilor trebuia să se realizeze, potrivit Tratatului de la Roma, în mod treptat, în cursul unei perioade de tranziție care se încheia la 31 decembrie 1969. Consiliul a

elaborat, în acest scop, două programe generale, iar, în vederea aplicării lor, au fost adoptate, ulterior, o serie de directive: Directiva nr. 63/340 privitoare la plățile aferente serviciilor prestate; Directiva nr. 64/220 referitoare la eliminarea restricțiilor existente; în materia dreptului de stabilire și a liberei prestări a serviciilor, la intrarea și rămânerea cetățenilor statelor membre în altă țară din Comunitate, înlocuită prin Directiva nr. 73/148 ș.a. După cum se cunoaște, dispozițiile directivelor nu pot să fie invocate, în principiu, de către particulari în fața organelor de jurisdicție naționale.

Termenul arătat nu a fost respectat și, în plus, o serie de directive nu au fost transpuse, până la momentul cauzei *Reyners*, în dreptul intern al statelor membre. În aceste condiții, Curtea de Justiție Europeană a trebuit să stabilească dacă prevederile art. 52 din Tratatul CEE (actualul art. 43 din Tratatul CE) au sau nu efect direct și să ofere unele indicații referitoare la eficacitatea directivelor care fuseseră deja adoptate.

Prin dispozițiile art. 43 din Tratatul CE se asigură punerea în aplicare, în domeniul dreptului de stabilire, a principiului enunțat la art. 12 din Tratat, corespunzător căruia este interzisă orice discriminare bazată pe naționalitate. Textul art. 43 poate să fie apropiat de cel al art. 39 par. 2 din Tratatul CE, a cărui efect direct nu a fost niciodată contestat și care prevede că libera circulație a lucrătorilor salariați în interiorul Comunității implică eliminarea, între locuitorii statelor membre, a tuturor discriminărilor fondate pe cetățenie, în ceea ce privește angajarea, remunerarea și celelalte condiții de muncă. Elementul determinant de care depindea însă rezolvarea problemei analizate era de a stabili dacă realizarea libertății de stabilire era condiționată de adoptarea progresivă a măsurilor stipulate în cadrul programelor generale.

În legătură cu acest aspect, din considerentele Curții reiese că aplicarea directă a regulii tratamentului național nu a fost subordonată decât cerinței împlinirii perioadei de tranziție. Adoptarea unor directive și transpunerea lor în dreptul intern al statelor membre era menită doar să faciliteze exercitarea efectivă a dreptului de stabilire. În special, se poate observa că luarea în considerare a regulii tratamentului național nu depinde de adoptarea directivelor la care se referă actualele art. 44 și art. 47 din Tratatul CE.

Totuși, realizarea libertății de stabilire presupune, în unele domenii, coordonarea dispozițiilor legislative, de reglementare și administrative ale statelor membre care privesc accesul la activitățile independente și la exercitarea lor. Este lesne de înțeles, de exemplu, că ori de câte ori dispozițiile legale dintr-un stat membru condiționează accesul la o profesie de deținerea unei diplome eliberate în acel stat, persoanele aparținând altor țări din Comunitate nu ar putea să exercite, în statul respectiv,

profesia pentru care s-au pregătit. Dacă J. Reyners nu și-ar fi desfășurat studiile în Belgia, ci în Olanda, simpla aplicare a prevederilor art. 52 din Tratatul CEE (actualul art. 43 din Tratatul CE) nu i-ar fi permis să obțină rezultatul dorit. Pe de altă parte, aplicarea directă a regulii tratamentului național nu exclude, în unele ipoteze, necesitatea interpretării ei de către instanțe.

Programele generale pe care le-am menționat sunt planuri de activitate, nu au caracter normativ, dar prevederile acestora pot să fie utile pentru a orienta activitatea organelor de jurisdicție. De asemenea, se poate reține că principiul liberei circulații a persoanelor are semnificații și implicații similare pentru lucrătorii independenți și salariați.

Domeniul de aplicare a art. 43 este circumscris de dispozițiile art. 45 și art. 46 din Tratatul CE. Firește, invocarea unei clauze de salvgardare permite, și ea, în situații deosebite, derogări de la prevederile Tratatului. Pe baza stipulațiilor art. 45, statele membre pot să rezerve exercitarea unor activități persoanelor care le aparțin. Potrivit art. 45 alin. (1), sunt exceptate de la aplicarea dispozițiilor capitolului consacrat dreptului de stabilire, în ceea ce privește statul membru interesat, activitățile care presupun exercitarea, în acel stat, chiar cu titlu ocazional, a autorității publice.

Referitor la textul art. 45, au fost propuse două moduri de interpretare. Astfel, într-o interpretare extensivă, s-a susținut că noțiunea de „activitate" este mai largă decât aceea de „profesiune"; că numai în împrejurarea în care se acceptă existența unui asemenea raport între cele două noțiuni arătate, prevederile art. 45 care menționează activitățile ce implică exercitarea „chiar cu titlu ocazional" a autorității publice au efect; că art. 47 par. 3 care stabilește privitor la profesiunile medicale, paramedicale și farmaceutice, eliminarea progresivă a restricțiilor în domeniul dreptului de stabilire în funcție de coordonarea condițiilor de exercitare a acestora în diferitele state membre nu menționează profesiunea de avocat tocmai în ideea că ea este supusă dispozițiilor art. 45 alin. (1); că intenția negociatorilor Tratatului a fost ca prevederile art. 43 să nu se aplice profesiunii de avocat.

Dimpotrivă, într-o interpretare restrictivă, împărtășită de Curtea de Justiție Europeană, derogările de la principiul liberei circulații a persoanelor trebuie înțelese în sens strict, aplicarea prevederilor art. 45 alin. (1) nefiind posibilă în cazul unei profesii determinate, dacă unele activități care presupun exercitarea autorității publice sunt detașabile de ansamblul activității profesionale în cauză. De exemplu, avocaților de cetățenie străină li s-ar putea refuza posibilitatea autentificării actelor pe care le elaborează, în ipoteza în care în țara de primire s-ar recunoaște asemenea prerogative naționalilor ce îndeplinesc profesiunea menționată.

Accesul la profesiile liberale nu este însă îngrădit. De altminteri, după cum reiese din dispozițiile art. 49 și art. 50 din Tratatul CE, principiul liberei circulații a serviciilor se aplică, între altele, activităților acestor profesii.

Interpretarea art. 39 par. 4 consacrat restricțiilor în materia liberei circulații a lucrătorilor salariați este similară, acest text, prin care se stipulează că locurile de muncă din administrația publică rămân rezervate resortisanților fiecărui stat membru, nejustificând un regim juridic distinct pentru funcționari în general.

Prin exercitarea autorității publice se înțelege îndeplinirea de prerogative în afara dreptului general, de puteri de constrângere cu privire la persoane și la bunuri pe care nu le au cetățenii obișnuiți și care permit celui căruia i-au fost atribuite astfel de prerogative să acționeze independent de consimțământul sau chiar împotriva voinței altei persoane. În calitate de titular de suveranitate, fiecare stat membru este îndrituit să organizeze modul de desfășurare pe teritoriul său a unei activități determinate, care poate să presupună participarea la *imperium*, la puterea de a comanda.

Totuși, interpretarea acestui concept nu se poate realiza folosind, în mod exclusiv, dispozițiile din sistemele de drept ale țărilor din Comunitate, căci eficiența și scopul stipulațiilor Tratatului CE referitoare la libera circulație a persoanelor și la egalitatea de tratament a persoanelor aparținând statelor membre ar putea să fie afectate. Această aserțiune își menține valabilitatea inclusiv în contextul aplicării art. 39 par. 4, având în vedere că în ambele situații se solicită să existe un raport particular de solidaritate față de stat, cerință care este considerată ca fiind satisfăcută de resortisanții fiecărei țări din Comunitate.

Potrivit Curții de Justiție Europene, art. 45 alin. (1) poate să fie luat în considerare și în eventualitatea în care participarea la *imperium* este ocazională, cu condiția ca ea să fie directă și specifică. Așadar, această cerință nu este îndeplinită dacă persoana în cauză are numai un rol auxiliar.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 11 iulie 1974, cauza C-8/1974, Procurorul Regelui c. B. Dassonville și G. Dassonville

Acțiune preliminară formulată de Judecătoria din Bruxelles (Belgia)

Publicată în Culegere 1974, p. 837
Nr. de identificare electronică: 61974J0008

Restricții cantitative și măsuri cu efect echivalent – Interzicerea unor asemenea măsuri – Noțiunea de măsură cu efect echivalent

Circumstanțele cauzei

În anul 1970, G. Dassonville, angrosist stabilit în Franța și fiul său B. Dassonville, care conducea o sucursală din Belgia, au importat în Belgia whisky cu mărcile «Johnnie Walker» și «Vat 69», pe care G. Dassonville l-a cumpărat de la importatorii-distribuitori francezi ai celor două mărci de whisky. Cu toate că aceste mărfuri au fost importate în Belgia pe baza documentelor franceze corespunzătoare și ele au fost vămuite ca mărfuri comunitare, autoritățile belgiene au apreciat că nu au fost respectate reglementările legale belgiene care impuneau, în cazul produselor ce purtau denumiri de origine, obținerea unui document oficial din partea guvernului țării exportatoare.

B. Dassonville și G. Dassonville au susținut că interpretarea dată de autorități reglementărilor legale belgiene în cauză era incompatibilă cu prevederile art. 30 din Tratatul CEE (actualul art. 28 din Tratatul CE) prin care sunt interzise, între statele membre, restricțiile cantitative la import, precum și toate măsurile cu efect echivalent, importurile unor mărfuri din altă țară decât țara lor de origine fiind imposibilă în condițiile în care dispozițiile legale din acea țară referitoare la certificatele de origine nu erau similare cu reglementările legale belgiene aplicabile.

Instanța de judecată competentă din Bruxelles a solicitat Curții de Justiție Europene să stabilească dacă o dispoziție legală națională prin care se interzice importul unei mărfi ce poartă o denumire de origine adoptată de guvernul unui stat, fără un document oficial din partea țării exportatoare care să ateste dreptul folosirii acelei denumiri, reprezintă sau nu o restricție cantitativă ori o măsură cu efect echivalent.

Considerentele hotărârii

(...)

3. Având în vedere că întrebarea adresată Curții a fost pusă în cadrul acțiunii penale începută în Belgia împotriva unor comercianți care au achiziționat în condiții legale un lot de whisky scotch care circula liber în Franța și pe care l-au importat în Belgia, fără să dețină un certificat de origine al vămii engleze, încălcând reglementările legale belgiene;

4. Că din dosarul cauzei și din desfășurarea dezbaterilor rezultă că un comerciant care dorește să importe în Belgia whisky scotch ce circulă liber în Franța nu poate să-și procure un certificat de origine decât întâmpinând serioase dificultăți, ceea ce nu se întâmplă în cazul importatorilor care importă marfa direct din statul producător;

5. Având în vedere că orice reglementare comercială a statelor membre, susceptibilă să împiedice direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul intracomunitar constituie o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative;

6. Că, atât timp cât nu este instituit un regim la nivel comunitar care să garanteze consumatorilor autenticitatea denumirii de origine a unui produs și un stat membru adoptă măsuri în scopul prevenirii practicilor neloiale, aceste măsuri trebuie să fie rezonabile, iar mijloacele de probă solicitate este necesar să nu aibă ca efect împiedicarea comerțului între statele membre și să fie, în consecință, accesibile tuturor resortisanților (...)

Hotărârea Curții

1. Solicitarea de către un stat membru a unui certificat de origine care este mai greu accesibil importatorilor unui produs autentic, aflat legal în liberă circulație într-un alt stat membru, decât importatorilor aceluiași produs direct din țara de origine, constituie o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative, incompatibilă cu Tratatul;

2. Faptul că un acord nu face decât să autorizeze sau să se opună la utilizarea unei astfel de reglementări naționale nu este, în sine, suficient pentru ca acel acord să fie considerat nul de plin drept.

COMENTARIU

Asigurarea liberei circulații a mărfurilor între statele membre, necesită luarea în considerare atât a dispozițiilor legale comunitare care au fost adoptate în scopul înlăturării obstacolelor pecuniare existente în domeniu, cât și a prevederilor referitoare la obstacolele care nu sunt pecuniare. Unele dintre acestea sunt obstacole directe, altele aduc atingere în mod indirect principiului liberei circulații a mărfurilor.

Jurisprudența *Dassonville* privește obstacolele care nu sunt pecuniare. Potrivit art. 28 din Tratatul CE, sunt interzise între statele membre restricțiile cantitative la import, precum și toate măsurile cu efect echivalent, iar conform art. 29 sunt interzise, între aceleași țări, restricțiile cantitative la export, precum și toate măsurile cu efect echivalent. Dispozițiile art. 28 sunt aplicabile fără să se distingă între mărfurile originare din Comunitate și cele care circulă liber în oricare din statele membre, sub rezerva luării, eventual, în considerare a prevederilor art. 134 din Tratatul CE.

Amintim că mărfurile care circulă liber într-un stat membru sunt, corespunzător art. 24 din Tratatul CE, mărfurile care provin din țări terțe, pentru care au fost îndeplinite formalitățile de import și au fost percepute taxele vamale și taxele cu efect echivalent exigibile în acel stat membru, dacă nu au beneficiat de rambursarea totală sau parțială a respectivelor taxe. În cuprinsul hotărârii Curții se face referire la mărfuri care circulau liber în Franța, întrucât în anul 1970 (anul importului în Belgia din Franța a whisky-ului scotch produs în Marea Britanie), Marea Britanie nu era stat membru al Comunității Europene.

Dispozițiile art. 28 și art. 29 din Tratatul CE pot să fie invocate de către particulari în fața organelor de jurisdicție naționale. Prevederile art. 95 par. 1 din Tratatul CE, potrivit cărora Consiliul adoptă măsurile care vizează apropierea dispozițiilor legislative, de reglementare și administrative ale statelor membre care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței interne, nu pot să fie interpretate în sensul că restricțiile cantitative și măsurile cu efect echivalent sunt interzise între statele membre numai în domeniile în care au fost luate măsuri de apropiere a legislațiilor țărilor din Comunitate. Reducerea și eliminarea restricțiilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent se realizează atât prin aportul jurisprudenței, cât și datorită armonizării legislațiilor din statele membre.

Noțiunea de restricții cantitative și măsuri cu efect echivalent nu este precizată în cuprinsul Tratatului CE. În jurisprudența Curții, definiția măsurilor cu efect echivalent a fost formulată întâia oară în hotărârea pronunțată în afacerea *Dassonville*. Potrivit jurisprudenței *Dassonville*, măsurile cu efect echivalent sunt orice reglementări

comerciale ale statelor membre susceptibile să împiedice, direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul intracomunitar.

În categoria restricțiilor cantitative ar putea să fie incluse măsurile prin care se interzice total importul, exportul ori tranzitul mărfurilor, precum și cele prin care se stabilesc contingente sau cote în cadrul comerțului intracomunitar. Totuși, Curtea de Justiție se referă, de regulă, în hotărârile sale, la restricțiile cantitative și la măsurile cu efect echivalent fără să distingă între ele.

În sensul jurisprudenței *Dassonville*, măsurile cu efect echivalent sunt reglementări comerciale ale statelor membre. Noțiunea de „reglementări comerciale" este înțeleasă în sens larg. Măsurile cu efect echivalent includ dispoziții legislative, de reglementare și administrative; prevederi din tratatele internaționale; măsuri prin care li se sugerează consumatorilor să cumpere mărfuri indigene; recomandări care emană de la o autoritate publică; practici constante și generale ale organelor administrative; comportamente pasive și tolerante ale organelor administrative față de faptele unor particulari; hotărâri ale instanțelor judecătorești; reguli deontologice stabilite de o organizație profesională care este supusă controlului unui stat membru, fiind abilitată să aplice sancțiuni disciplinare. Așadar, în categoria măsurilor cu efect echivalent pot să fie cuprinse acte sau comportamente ale statelor membre ori imputabile acestora, indiferent dacă ele sunt sau nu obligatorii pentru cei cărora li se adresează.

Asemenea măsuri privesc, în general, operațiunile economice cu mărfuri care sunt susceptibile să formeze obiect al schimburilor intracomunitare. Referirile din afacerea *Dassonville* la reglementările comerciale ale statelor membre și jurisprudența Curții de Justiție Europene potrivit căreia, prin marfă se înțelege orice bun evaluabil în bani care este susceptibil să constituie obiect al unor contracte comerciale[34] sau orice bun transportat peste o frontieră, în scopul unor tranzacții comerciale[35] nu trebuie înțelese în accepțiunea restrictivă a noțiunii de operațiuni ori contracte comerciale. Piața internă este caracterizată prin libera circulație a mărfurilor în general, indiferent dacă este vorba de operațiuni comerciale *stricto sensu* sau de operațiuni civile; uniunea vamală cuprinde ansamblul schimburilor de mărfuri, iar interzicerea restricțiilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent între statele membre este operantă fără să fie necesară stabilirea caracterului comercial ori civil al contractului datorită căruia o anumită marfă se află în circuit internațional.

Măsurile cu efect echivalent sunt, conform jurisprudenței *Dassonville*, măsuri adoptate de statele membre sau imputabile acestora. Sintagma arătată este

[34] Hotărârea Curții în cauza C-7/68, *Comisia c. Italia*, Culegere 1968, p. 627.

[35] A se vedea, hotărârea Curții în cauza C-2/90, *Comisia c. Belgia*, Culegere 1992, p. I-4478.

înțeleasă în sens extrem de larg pentru că ea implică măsurile luate de puterea legislativă, executivă sau judecătorească, inclusiv măsurile organelor etatice ale unităților administrativ-teritoriale ale statelor membre (provincii, regiuni, departamente ș.a.) și măsurile organizațiilor profesionale supuse controlului autorităților publice.

În afacerea *Dassonville*, Curtea de Justiție s-a referit la reglementări comerciale ale statelor membre care sunt susceptibile să împiedice direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul intracomunitar.

Interpretarea noțiunii de măsură cu efect echivalent nu poate să rămână însă imuabilă, Curtea de Justiție nuanțând jurisprudența ei în domeniu, în funcție de varietatea situațiilor care pot să fie întâlnite în practică și de evoluția dreptului comunitar. Bunăoară, recomandările unui organism privat pot să fie supuse dispozițiilor art. 28 din Tratatul CE, dacă se stabilește că un stat membru a acționat prin intermediul acestuia.

Pe de altă parte, prevederile art. 28 și art. 29 din Tratatul CE pot să fie aplicate inclusiv în cazul unor măsuri adoptate de instituțiile comunitare, în eventualitatea în care ele au un efect restrictiv asupra schimburilor intracomunitare. Criteriul determinant în vederea aplicării dispozițiilor art. 28 sau art. 29 din Tratat este ca actele ori comportamentele statelor membre sau imputabile acestora să aibă un efect restrictiv asupra comerțului intracomunitar. Aspectele de ordin subiectiv nu sunt relevante.

Consecințele restrictive asupra schimburilor intracomunitare ar putea să fie directe sau indirecte. Astfel, statele membre ar putea să adopte măsuri care să vizeze chiar limitarea comerțului cu unele mărfuri ori ele ar putea să ia măsuri care urmăresc alte obiective, dar generează efecte negative în ceea ce privește comerțul intracomunitar.

Totuși, art. 134 din Tratatul CE permite statelor membre să adopte măsurile de protecție necesare referitor la mărfurile care circulă liber în Comunitate în situația în care ar putea să se producă deturnări de schimb sau dacă se confruntă cu dificultăți economice. Aceste măsuri se înscriu în cadrul comunitar, întrucât politica comercială comună ține de competența exclusivă a Comunității. În plus, restricțiile cantitative și măsurile cu efect echivalent pot să fie menținute în raporturile dintre statele membre și țările terțe.

Măsurile adoptate de statele membre ar putea să împiedice efectiv schimburile intracomunitare sau asemenea consecințe ar putea să apară în viitor. Măsurile care au însă o influență ipotetică asupra comerțului intracomunitar ori cele cu consecințe

prea aleatorii şi prea indirecte asupra schimburilor între statele membre nu constituie măsuri cu efect echivalent[36].

Potrivit jurisprudenţei *Dassonville*, intervenţia organelor de jurisdicţie este posibilă ori de câte ori se poate aprecia cu grad suficient de probabilitate că măsurile luate de statele membre ar fi de natură să afecteze comerţul intracomunitar. Nu este, aşadar, necesar să se aştepte până la momentul la care astfel de consecinţe se produc efectiv.

Consecinţele restrictive ale măsurilor adoptate nu trebuie să aibă o anumită amploare. Nu se cere să se evidenţieze volumul schimburilor intracomunitare care ar putea să fie afectat datorită măsurilor cu efect echivalent. Sub acest aspect, situaţia este similară celei întâlnită în cazul obstacolelor tarifare între statele membre: taxele vamale şi taxele cu efect echivalent sunt interzise între ţările din Comunitate indiferent care ar fi mărimea lor. În schimb, în cadrul dreptului comunitar al concurenţei, înţelegerile între întreprinderi nu sunt prohibite, conform art. 81 par. 1 din Tratatul CE, dacă ele nu au consecinţe sensibile asupra comerţului intracomunitar.

Împrejurarea că o anumită măsură se aplică numai într-o regiune dintr-un stat membru şi că ea priveşte deopotrivă mărfurile care provin din alte regiuni ale aceleiaşi ţări şi mărfurile din alte state membre nu înlătură de la aplicare dispoziţiile art. 28 din Tratatul CE[37].

În circumstanţele arătate, jurisprudenţa Curţii de Justiţie este similară privitor la taxele instituite într-o regiune a unui stat membru. Asemenea taxe sunt considerate taxe cu efect echivalent[38].

În sensul jurisprudenţei *Dassonville,* nu are relevanţă dacă măsura adoptată are sau nu caracter discriminator ori protecţionist. Determinant este efectul restrictiv al măsurii luate asupra comerţului intracomunitar. Reglementările legale restrictive adoptate pentru a asigura derularea, pe termen lung, a comerţului dintre statele membre, nu sunt însă măsuri cu efect echivalent, chiar dacă, pe termen scurt, ele afectează comerţul intracomunitar[39].

[36] Cauza C-379/92, *M. Peralta*, Culegere 1994, p. I-3497.

[37] A se vedea hotărârea Curţii de Justiţie Europene în cauzele reunite C-1/1990 şi C-176/1990, *Aragonesa de Publicidad*, Culegere 1991, p. I-4152.

[38] Hotărârea Curţii în cauzele reunite C-485/93 şi C-486/96, *Simitzi*, Culegere 1995, p. I-2674.

[39] A se vedea hotărârea pronunţată în cauzele reunite C-3/76, C-4/76 şi C-6/76, *C. Kramer*, Culegere 1976, p. 1315.

Pot să fie considerate, bunăoară, ca fiind măsuri cu efect echivalent o serie de măsuri aplicabile numai mărfurilor importate:

- Potrivit Directivei nr. 70/50, adoptată în cursul perioadei de tranziție, care orientează, în continuare Curtea de Justiție în ceea ce privește pronunțarea unor hotărâri, au fost declarate ilegale măsurile prin care se stabilesc, pentru produsele importate, prețuri minime sau maxime sub care ori deasupra cărora importurile sunt interzise;

- Măsurile prin care se solicită importatorilor să verifice, în mod sistematic, conformitatea compoziției mărfurilor cu indicațiile furnizorilor străini contravin prevederilor art. 28 din Tratatul CE;

- Măsurile care implică realizarea anumitor formalități pentru desfășurarea importurilor, precum obținerea unei licențe ori prezentarea unei declarații ce urmează să fie vizată de organele administrative sunt susceptibile să afecteze comerțul dintre statele membre;

- Controalele sistematice stabilite în mod unilateral de către statele membre nu sunt acceptate pentru că ele pot să imobilizeze mărfurile la frontieră și să antreneze întârzieri sau costuri suplimentare;

- Măsurile prin care li se sugerează consumatorilor să cumpere produse indigene defavorizează mărfurile importate;

- Măsurile prin care se împiedică furnizarea unor mărfuri străine, se limitează folosirea acestora sau utilizarea lor este subordonată unor cerințe calitative și tehnice care nu sunt solicitate în cazul produselor indigene; prevederile care admit achiziționarea unor mărfuri sub condiția reciprocității; dispozițiile prin care se impune importatorilor depunerea unei cauțiuni sau obținerea unei garanții bancare; exigențele referitoare la organizarea unui depozit ori la achiziționarea unor echipamente tehnice în țara de import; cerința afilierii obligatorii la un organism de control al calității mărfurilor sunt contrare reglementărilor legale comunitare consacrate liberei circulații a mărfurilor.

Alte măsuri se pot aplica atât mărfurilor importate, cât și celor indigene, constituind măsuri cu efect echivalent. Acestea sunt, de exemplu, următoarele:

- Măsurile de control a prețurilor care se aplică, fără distincție, mărfurilor importate și bunurilor indigene, dacă prețurile sunt stabilite la un nivel maxim prea scăzut, care nu permite importatorilor să suporte costurile inerente operațiunii de import, sau la un nivel minim prea ridicat ce anihilează avantajul concurențial al produselor importate;

- Măsurile prin care se reglementează denumirea, forma, dimensiunile, greutatea sau compoziția mărfurilor;

- Măsurile referitoare la modul de prezentare a mărfurilor destinate vânzării, cum ar fi cerința folosirii unui ambalaj special;

- Măsurile care conțin prescripții tehnice ce depășesc efectul restrictiv specific unor asemenea criterii.

Înțelegerea semnificației jurisprudenței *Dassonville* presupune să fie luată în considerare și hotărârea Curții de Justiție din afacerea *Keck și Mithouard*. Pe de altă parte, interzicerea restricțiilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent între statele membre nu are caracter absolut, având în vedere prevederile art. 30 din Tratatul CE și jurisprudența *Cassis de Dijon*.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărârea CJE din 3 decembrie 1974, cauza C-33/1974, J.H.M. van Binsbergen c. Asociația profesională din industria metalurgică

Acțiune preliminară formulată de Tribunalul de Apel olandez în domeniul securității sociale (Olanda)

Publicată în Culegere 1974, p. 1299
Nr. de identificare electronică: 61974J0033

Libera prestare a serviciilor – Reguli profesionale aplicabile în țara de primire – Cerința existenței unui stabiliment profesional în statul unde se prestează un serviciu – Prevederi legale care au efect direct

Circumstanțele cauzei

J.H.M. van Binsbergen s-a adresat Tribunalului social de primă instanță din Roermond, Olanda, fiind nemulțumit de modul de aplicare a legii privitoare la șomaj de către Asociația profesională din industria metalurgică. Acțiunea sa a fost respinsă de Tribunal, iar van Binsbergen l-a mandatat pe M.G.J.M. Kortmann, de cetățenie olandeză, stabilit în Olanda, să atace hotărârea ce fusese pronunțată și să-l reprezinte în cursul judecării cauzei în fața tribunalului de apel în domeniul securității sociale. M.G.J.M. Kortmann și-a schimbat însă ulterior domiciliul, din Olanda în Belgia. În consecință, el a fost înștiințat că nu mai poate să-l reprezinte pe van Binsbergen, deoarece reglementările legale olandeze în domeniu prevedeau că un asemenea mandat poate să fie încredințat doar persoanelor stabilite în Olanda. În fața instanței, M.G.J.M. Kortmann a invocat dispozițiile legale comunitare consacrate liberei prestări a serviciilor, iar Curtea de Justiție Europeană a fost solicitată să se pronunțe referitor la domeniul de aplicare material al art. 59 din Tratatul CEE (actualul art. 49 din Tratatul CE) și art. 60 din Tratatul CEE (actualul art. 50 din Tratatul CE), precum și cu privire la efectul direct al acestor dispoziții.

Considerentele hotărârii

Privitor la domeniul de aplicare material al art. 59 din Tratatul CEE (actualul art. 49 din Tratatul CE) și al art. 60 din Tratatul CEE (actualul art. 50 din Tratatul CE)

6. Având în vedere că se solicită interpretarea art. 49 (ex art. 59) și art. 50 (ex art. 60) în raport cu o dispoziție din cadrul legislației naționale potrivit căreia numai

persoanele stabilite pe teritoriul național sunt abilitate să își desfășoare activitatea în fața anumitor organe de jurisdicție, în calitate de mandatar judiciar;

(...)

11. Că, în particular, cerința, privitor la prestatorul unui serviciu, ca acesta să aibă o reședință permanentă pe teritoriul statului unde trebuie furnizată prestația poate, în funcție de circumstanțe, să aibă drept consecință înlăturarea oricărui efect util al art. 59 al cărui obiect este tocmai de a elimina restricțiile în domeniul liberei prestări a serviciilor în cazul persoanelor care nu sunt stabilite în statul unde trebuie furnizată prestația;

12. Că, ținând seama de natura particulară a prestărilor de servicii, nu ar putea să fie considerate, totuși, ca fiind incompatibile cu prevederile Tratatului, exigențele specifice, impuse prestatorului, care ar fi motivate prin aplicarea regulilor profesionale justificate prin interesul general – în special, regulile de organizare, cele privind calificarea, regulile deontologice, cele în domeniul controlului și al răspunderii – reguli cărora le este supusă orice persoană stabilită pe teritoriul statului unde prestația este furnizată, în măsura în care prestatorul ar putea evita aplicarea acestor reguli pe considerentul că este stabilit în alt stat membru;

13. Că, de asemenea, nu s-ar putea nega unui stat membru dreptul de a adopta dispozițiile menite să împiedice ca libertatea garantată de art. 59 să fie folosită de un prestator a cărui activitate ar fi orientată în întregime sau în principal spre teritoriul său, pentru a se sustrage de la aplicarea regulilor profesionale care ar fi luate în considerare în cazul în care ar fi stabilit pe teritoriul respectivului stat, o astfel de situație putând să țină de capitolul privitor la dreptul de stabilire, nu de cel referitor la prestarea serviciilor;

14. Având în vedere că în conformitate cu aceste principii, nu s-ar putea considera ca fiind incompatibilă cu dispozițiile art. 59 și art. 60 cerința ca auxiliarii justiției să aibă un stabiliment profesional statornic în zona de competență a unor organe de jurisdicție determinate, în cazul în care această exigență este în mod obiectiv necesară, în scopul de a garanta respectarea regulilor profesionale care sunt în legătură, în special, cu funcționarea justiției și cu normele deontologice.

Privitor la problema aplicării directe a art. 59 din Tratatul CEE (actualul art. 49 din Tratatul CE) și art. 60 din Tratatul CEE (actualul art. 50 din Tratatul CE)

20. Având în vedere că, în scopul eliminării progresive, în cursul perioadei de tranziție, a restricțiilor la care se referă art. 59, art. 63 a prevăzut elaborarea unui „program

general" – adoptat prin decizie a Consiliului, la 18 decembrie 1961 – a cărui punere în aplicare trebuie să fie asigurată cu ajutorul unui ansamblu de directive;

21. Că, în sistemul capitolului privitor la prestările de servicii, aceste directive sunt menite să îndeplinească funcţii diverse, prima fiind aceea de a înlătura, în cursul perioadei de tranziţie, restricţiile la libera prestare a serviciilor, a doua constând în introducerea, în legislaţia statelor membre, a unui ansamblu de dispoziţii menite să înlesnească exercitarea efectivă a acestei libertăţi, în special prin recunoaşterea reciprocă a calificărilor obţinute în cadrul formării profesionale şi prin coordonarea legislaţiilor referitoare la exercitarea activităţilor nesalariate;

22. Că aceste directive trebuie, de asemenea, să rezolve probleme specifice ce rezultă din împrejurarea că, în absenţa unui stabiliment permanent, prestatorul ar putea să nu fie supus în totalitate regulilor profesionale în vigoare în statul unde prestaţia este executată;

(...)

26. Că, cel puţin în ceea ce priveşte exigenţa specifică referitoare la cetăţenie sau la reşedinţă, art. 59 şi art. 60 implică o obligaţie de rezultat precisă a cărei executare, de către statele membre, nu ar putea să fie întârziată sau compromisă de absenţa dispoziţiilor ce ar fi trebuit să intervină în cadrul prerogativelor instituite prin art. 63 şi art. 66;

27. Că trebuie, aşadar, să se răspundă la întrebarea care a fost pusă în sensul că art. 59 alin. (1) şi art. 60 alin. (3) au efect direct şi pot, în consecinţă, să fie invocate în faţa organelor de jurisdicţie naţionale, în orice caz în măsura în care ele urmăresc înlăturarea oricărei discriminări faţă de prestator pe motivul cetăţeniei sale sau pentru că îşi are reşedinţa într-un alt stat membru decât cel unde prestaţia trebuie să fie îndeplinită.

Hotărârea Curţii

1. Art. 59 alin. (1) şi art. 60 alin. (3) din Tratatul CEE trebuie să fie interpretate în sensul că nu s-ar putea, printr-o legislaţie naţională, datorită impunerii exigenţei existenţei unei reşedinţe permanente în cadrul teritoriului naţional, ca prestarea serviciilor de către persoane stabilite pe teritoriul altui stat membru să devină imposibilă, dacă prestarea serviciilor nu este supusă de către legislaţia naţională aplicabilă niciunei condiţii particulare;

2. Art. 59 alin (1) și art. 60 alin. (3) au efect direct și, în consecință, ele pot să fie invocate în fața organelor de jurisdicție naționale, în orice caz în măsura în care ele se referă la eliminarea oricăror discriminări în ceea ce îl privește pe prestatorul unui serviciu pe motivul cetățeniei sau pentru că are reședința într-un alt stat membru decât cel unde prestația trebuie să fie furnizată.

COMENTARIU

În cazul liberei prestări a serviciilor se deplasează persoana care prestează serviciul sau beneficiarul unui anumit serviciu, după cum este posibil să nu se deplaseze nici prestatorul serviciului, nici clientul său. Cu prilejul cauzei *van Binsbergen*, Curtea de Justiție Europeană a fost solicitată să se pronunțe în legătură cu situația unei persoane de cetățenie olandeză, care era stabilită în Belgia și intenționa să presteze un serviciu în Olanda. Această activitate presupunea, de regulă, ca persoana respectivă să se deplaseze în Olanda, fără să fie exclusă, totuși, posibilitatea transmiterii anumitor acte, prin poștă, din Belgia la instanța olandeză.

După cum se cunoaște, lucrătorii independenți pot să invoce fie prevederile art. 43, fie dispozițiile art. 49 din Tratatul CE. Libertatea de stabilire presupune implementarea durabilă pe teritoriul unui stat membru, crearea unei structuri permanente, chiar dacă activitatea desfășurată necesită o anumită mobilitate. Spre deosebire de dreptul de stabilire, prestările de servicii au caracter ocazional. În acest sens, art. 50 alin. 3 din Tratatul CE prevede că, fără a aduce atingere dispozițiilor capitolului referitor la dreptul de stabilire, prestatorul poate, pentru executarea prestației sale, să exercite activitatea cu titlu temporar în statul unde furnizează prestația, în condițiile impuse de respectivul stat propriilor cetățeni. În cazul libertății de stabilire, persoanei având cetățenia altui stat membru i se poate aplica, fără să se pună probleme aparte, principiul egalității de tratament cu resortisanții țării de primire, întrucât aceasta se instalează în țara respectivă.

În schimb, libera prestare a serviciilor nu presupune, în mod necesar, constituirea unei structuri permanente în țara de primire, deoarece, după cum a subliniat Curtea de Justiție Europeană în cauza *van Binsbergen*, o astfel de exigență ar putea echivala cu negarea libertății fundamentale consacrată la art. 59 din Tratatul CEE (actualul art. 49 din Tratatul CE). De aceea, prevederile legale din statul unde este prestat un anumit serviciu se corelează cu dispozițiile legale din țara de origine a prestatorului, iar directivele care trebuiau să fie adoptate pe baza programului general al Consiliului din anul 1961 aveau, între altele, menirea, evidențiată de Curtea de Justiție Europeană, să rezolve problemele specifice ce rezultă din împrejurarea că, în absența

unui stabiliment permanent, prestatorul ar putea să nu fie supus în totalitate regulilor profesionale în vigoare în statul unde prestația este executată.

Totodată, Curtea a observat că activitatea unui prestator care se desfășoară în întregime sau în principal într-un anumit stat membru ar putea să fie guvernată de regulile consacrate dreptului de stabilire, nu de cele referitoare la libera prestare a serviciilor. De altminteri, potrivit art. 50 alin. (1), în sensul Tratatului CE sunt considerate servicii prestațiile furnizate în mod obișnuit contra unei plăți, în măsura în care nu sunt supuse dispozițiilor privitoare la libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor.

Constituirea unei structuri care prezintă un grad suficient de permanență și care permite furnizarea, în mod autonom, a anumitor servicii determină, în general, aplicarea regulilor referitoare la dreptul de stabilire. Împrejurarea că activitatea prestatorului se realizează numai în țara de primire sau în principal în respectiva țară, reprezintă indici suplimentari care pot să atragă luarea în considerare a prevederilor art. 43 din Tratatul CE.

Totuși, libera prestare a serviciilor nu exclude, în toate situațiile, organizarea unei infrastructuri în țara de primire. Motive de interes general, precum respectarea regulilor profesionale care sunt în legătură cu funcționarea justiției și cu normele deontologice, justifică instituirea unor derogări de la principiul liberei prestări a serviciilor. Așadar, „exigențe imperative" sau „motive imperative de interes general", evidențiate ca atare în jurisprudența Curții de Justiție Europeană și a căror enumerare nu este limitativă, permit instruirea unor restricții în ceea ce privește exercitarea libertăților fundamentale consacrate în Tratatul CE.

Curtea a accentuat însă, inclusiv în cauza *van Binsbergen*, că restricțiile stabilite trebuie să fie necesare pentru atingerea obiectivului de interes general care este avut în vedere. De asemenea, Curtea a reținut că trebuie că se țină seama de posibilitatea ca prestatorul să evite aplicarea cerințelor fixate în statul unde prestația este furnizată, pe considerentul că este stabilit în alt stat membru. Se deduce că, în măsura în care regulile din țara de origine a prestatorului garantează obținerea aceluiași rezultat, prin folosirea unor criterii similare celor care sunt luate în considerare în statul unde este prestat un anumit serviciu, condiția existenței unei reședințe în țara de primire nu se justifică.

Regulile în raport cu care se analizează restricțiile instituite pot să fie, totuși, cele subsumate principiului liberei prestări a serviciilor, nu cele consacrate dreptului de stabilire, având în vedere modul în care prestația examinată se integrează în activitatea de ansamblu a prestatorului (caracterul ei principal sau nu, durata prestației, frecvența ori periodicitatea acesteia).

Mai remarcăm că, în cadrul considerentelor, Curtea s-a referit, în mod repetat, la situaţia unei persoane care prestează un serviciu cu caracter transfrontalier, fără să se preocupe de ţara din Comunitate în care este stabilit beneficiarul serviciilor, aşa cum o face textul art. 49 din Tratatul CE. Această omisiune poate să fie explicată nu numai prin datele lipsite de ambiguitate ale speţei, ci şi prin faptul că dispoziţiile art. 49 se aplică în toate cazurile în care prestatorul oferă serviciile sale pe teritoriul altui stat membru decât cel unde este el stabilit.

Privitor la problema aplicării directe a art. 59 şi art. 60 din Tratatul CEE (actualele art. 49 şi art. 50 din Tratatul CE), afacerea *van Binsbergen* a implicat o serie de aspecte similare celor întâlnite în cauza *Reyners*, cu precizarea că afacerea *van Binsbergen* a intervenit în domeniul serviciilor, nu al dreptului de stabilire, şi că a fost vorba de o exigenţă referitoare la reşedinţa, nu la cetăţenia persoanei interesate.

Dispoziţiile legale comunitare interzic însă nu doar discriminările ostensibile, care sunt fundamentate pe criteriul cetăţeniei, ci, deopotrivă, pe cele disimulate. Prevederile art. 59 şi art. 60 din Tratatul CEE (actualele art. 49 şi art. 50 din Tratatul CE) au fost invocate în afacerea *van Binsbergen*, întrucât M.G.J.M. Kortmann, de cetăţenie olandeză, era supus unei discriminări în raport cu concetăţenii săi care erau stabiliţi sau aveau o reşedinţă în Olanda, pe motiv că era stabilit în Belgia.

Pe de altă parte, o dată ce Curtea de Justiţie Europeană a admis, în cauza *Reyners*, că, de la sfârşitul perioadei de tranziţie, art. 43 este direct aplicabil, apărea firesc ca ea să ajungă la aceeaşi concluzie, în cauza *van Binsbergen*, referitor la art. 59 alin. (1) şi la art. 60 alin. (3) din Tratatul CEE.

În concluzie, se poate afirma că art. 49 alin. (1) şi 50 alin. (3) din Tratatul CE sunt direct aplicabile, chiar dacă nu au fost adoptate toate măsurile pe care le implică actualele art. 47 şi art. 52 din Tratatul CE.

(Traducere şi comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 22 martie 1977, cauza C-78/1976, Steinike & Weinlig c. Germania

Acțiune preliminară formulată de Tribunalul Administrativ din Frankfurt/Main (Germania)

Publicată în Culegere 1977, p. 595
Nr. de identificare electronică: 61976J0078

Ajutor acordat de către un stat membru – Noțiune – Taxe cu efect echivalent – Caracteristici – Taxe interne – Caracteristici – Aplicarea cumulativă a prevederilor legale comunitare consacrate taxelor cu efect echivalent sau taxelor interne cu cele referitoare la ajutoarele de stat

Circumstanțele cauzei

Reclamanta, importând în Republica Federală Germania, din Italia și din alte state, suc de citrice, a fost obligată să plătească, cu prilejul prelucrării acestuia, potrivit reglementărilor legale germane aplicabile, o taxă de 20000 mărci germane. Această taxă era menită să procure, alături de subvenții federale și de alte taxe, resursele necesare unui Fond de promovare a vânzării produselor germane din agricultură, silvicultură și din industria alimentară, care își desfășura activitatea prin intermediul unui organism pe care îl finanța și îl controla. Ajutorul astfel instituit fusese notificat anterior Comisiei, în conformitate cu prevederile art. 93 din Tratatul CEE (actualul art. 88 din Tratatul CE), iar aceasta nu formulase nicio obiecție.

Reclamanta a susținut, în fața instanței germane competente, că taxa care a plătit-o a fost percepută prin încălcarea dispozițiilor legale comunitare, fiindcă ea era destinată finanțării unui ajutor de stat, interzis prin art. 92 din Tratatul CEE (actualul art. 87 din Tratatul CE) și pentru că ea era fie o taxă cu efect echivalent, prohibită prin art. 9, art. 12 și art. 13 din Tratatul CEE (actualele art. 23 și art. 25 din Tratatul CE), fie o taxă internă cu caracter discriminator, incompatibilă cu prevederile art. 95 din Tratatul CEE (actualul art. 90 din Tratatul CE). Instanța germană sesizată a solicitat Curții de Justiție Europene, pe calea mecanismului chestiunilor prejudiciale, să asigure interpretarea reglementărilor comunitare arătate în raport cu datele cauzei.

Considerentele hotărârii

Privitor la noțiunea de ajutor acordat de către un stat membru

16. Având în vedere că prin a doua întrebare se solicită să se stabilească dacă prin „întreprinderi sau producția unor mărfuri" în sensul art. 92 din Tratat, trebuie să fie înțelese numai întreprinderile private sau inclusiv un stabiliment public fără scop lucrativ;

17. Având în vedere că potrivit art. 90 par. 1 din Tratat: „Statele membre au obligația să nu adopte și să nu mențină, privitor la întreprinderile publice și întreprinderilor cărora le acordă drepturi speciale sau exclusive, măsuri contrare regulilor tratatului, în special celor de la art. 7 și art. 85-94";

Că potrivit par. 2 al aceluiași articol: „întreprinderile însărcinate cu gestionarea serviciilor de interes economic general sau care prezintă caracter de monopol fiscal sunt supuse regulilor prezentului tratat, în special regulilor de concurență, în măsura în care aplicarea acestor reguli nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea sarcinilor particulare care le revin; dezvoltarea schimburilor comerciale nu trebuie să fie afectată într-o măsură care să contravină interesului Comunității";

18. Având în vedere că reiese din această dispoziție că art. 92 din Tratat se aplică tuturor întreprinderilor, private sau publice, precum și privitor la întreaga producție a acestora, sub singura rezervă de la art. 90 par. 2;

19. Având în vedere că prin cea de-a treia întrebare se urmărește să se cunoască dacă cerința vizată de expresia „ajutoare acordate prin intermediul resurselor de stat" este îndeplinită și în situația în care un organism al statului primește chiar el ajutoare prin intermediul statului sau a întreprinderilor private;

Că, printr-o a patra întrebare, se pune problema dacă noțiunea de ajutor include, de asemenea, acordarea unui avantaj gratuit, atunci când beneficiarul nu este o întreprindere privată, ci un organism al statului, și dacă există un avantaj gratuit în cazul în care contribuția unei întreprinderi, în raport cu cheltuielile totale, apare ca fiind insignifiantă;

20. Având în vedere că trebuie să se răspundă la aceste întrebări prin luarea lor în considerare împreună;

21. Având în vedere că interdicția de la art. 92 par. 1 vizează ansamblul ajutoarelor acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, fără să fie necesar să se distingă între cazul în care ajutorul este acordat direct de stat sau de către organisme

publice ori private pe care le instituie sau le desemnează în scopul administrării ajutorului;

Că, în scopul aplicării art. 92, trebuie să fie luate, totuşi, în considerare, în mod esenţial, efectele ajutorului privitor la întreprinderi sau la producătorii care beneficiază de el, nu situaţia organismelor care distribuie sau administrează acel ajutor;

22. Având în vedere că o măsură a autorităţii publice prin care sunt favorizate anumite întreprinderi sau anumite produse nu pierde caracterul ei de avantaj gratuit prin faptul că ar fi, parţial ori în totalitate, finanţată prin contribuţii impuse de autoritatea publică şi prelevate de la întreprinderile în cauză;

23. Având în vedere că se întreabă apoi dacă este denaturată concurenţa şi este afectat comerţul între statele membre, în circumstanţele în care studierea pieţei şi publicitatea realizată de organismul de stat în interiorul ţării şi în străinătate sunt realizate şi de către instituţii similare din alte ţări ale Comunităţii;

24. Având în vedere că o eventuală încălcare de către un stat membru a unei obligaţii care îi revine în temeiul Tratatului, în raport cu interdicţia de la art. 92, nu ar putea să fie justificată prin circumstanţa că alte state membre nu îndeplinesc, nici ele, acea obligaţie;

Că efectul mai multor distorsiuni ale concurenţei asupra schimburilor între statele membre nu constă în neutralizarea lor reciprocă, ci, dimpotrivă, are caracter cumulativ, ceea ce determină sporirea consecinţelor negative pentru piaţa comună;

25. Având în vedere că prin a şasea întrebare se doreşte să se cunoască dacă o taxă care nu este aplicată privitor la produsul importat, ci în cazul transformării acestuia, este considerată o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale, în sensul art. 9 par. 1, art. 12 şi art. 13 par. 2 din Tratatul CEE;

Că prin a şaptea întrebare se urmăreşte să se afle dacă împrejurarea că taxele aplicate „produselor altor state membre" sunt percepute numai la momentul transformării acestor produse, nu cu prilejul importului, constituie o discriminare, în sensul art. 95 din Tratatul CEE;

26. Având în vedere că cele două întrebări se referă la delimitarea între o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale, în sensul art. 9, art. 12 şi art. 13 din Tratat, şi un impozit intern, în sensul art. 95, trebuind să permită organului de jurisdicţie naţional să includă taxa datorată Fondului în una din aceste categorii;

Că este, în consecinţă, indicat să se răspundă la aceste două întrebări împreună;

27. Având în vedere că aceeaşi taxă nu poate să aparţină simultan, în sistemul Tratatului, celor două categorii menţionate, ţinând seama că art. 9 şi art. 12 interzic perceperea, între statele membre, a taxelor vamale la import şi la export sau a taxelor cu efect echivalent, în timp ce art. 95 se limitează să interzică discriminarea produselor altor state membre prin impozitele interne care sunt aplicate;

28. Având în vedere că, aşa cum s-a constatat prin hotărârea din 18 iunie 1975 (cauza C-94/74, *IGAV*, Culegere 1975, p. 710), la care organul de jurisdicţie naţional se referă, interdicţia de la art. 13 par. 2 vizează orice taxă solicitată cu prilejul sau pe motivul importului şi care, aplicându-se în mod specific produsului importat, cu excluderea produsului naţional similar, are aceleaşi consecinţe restrictive, în domeniul liberei circulaţii a mărfurilor, prin modificarea preţului, ca şi o taxă vamală;

Că însuşirea esenţială a unei taxe cu efect echivalent unei taxe vamale, care o deosebeşte de un impozit intern, este că prima se aplică numai produsului importat, în timp ce cea de a doua se aplică produselor importate şi produselor naţionale;

Că un impozit care se aplică produselor importate şi produselor similare ar putea să constituie, totuşi, o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale, dacă o asemenea contribuţie, limitată la produse determinate, ar fi exclusiv destinată să finanţeze activităţi de care beneficiază, în mod specific, produsele naţionale impozitate, astfel încât sarcina fiscală impusă acestora din urmă ar fi, în totalitate ori parţial, compensată;

29. Având în vedere că atunci când sunt reunite condiţiile care caracterizează o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale, împrejurarea că o contribuţie este prelevată într-un stadiu de comercializare sau de transformare a produsului, ulterior trecerii frontierei, nu are relevanţă din moment ce unicul temei al impozitării produsului este acela că acesta trece respectiva frontieră, o asemenea circumstanţă excluzând taxarea identică a produsului naţional;

30. Având în vedere că nu se poate considera că sarcinile pecuniare, care fac parte dintr-un sistem general de impozite interne şi care se aplică sistematic produselor naţionale şi produselor importate, potrivit aceloraşi criterii, ar fi taxe cu efect echivalent;

Că această situaţie poate să fie întâlnită chiar în cazul în care este vorba de un produs importat, fără să existe o producţie naţională similară, din moment ce sarcina pecuniară se aplică unor întregi categorii de produse naţionale sau străine, care se află într-o situaţie comparabilă, indiferent care ar fi originea lor;

Că, într-adevăr, art. 95 are ca obiect înlăturarea discriminărilor, directe sau indirecte, față de produsele importate, iar nu plasarea acestora într-o situație fiscală privilegiată în raport cu produsele naționale;

Că discriminarea interzisă de art. 95 nu va exista, de regulă, în situația în care un impozit intern se aplică produselor naționale și celor care au fost anterior importate, cu prilejul transformării acestora, dacă nu se face deosebire în funcție de proveniența produselor pentru stabilirea cuantumului impozitului, a modului de calcul a acestuia și a modului în care este perceput.

Hotărârea Curții

1. Dispozițiile art. 93 nu împiedică un organ de jurisdicție național să aducă în atenția Curții de Justiție o întrebare privitoare la interpretarea art. 92 din Tratat, atunci când respectivul organ de jurisdicție apreciază că o hotărâre referitoare la asemenea aspecte este necesară pentru a se putea pronunța în cauză, ținând seama că organul de jurisdicție național nu este competent să statueze – în absența unor regulamente de executare în sensul art. 94 – privitor la o cerere prin care i se solicită să constate incompatibilitatea unui ajutor existent cu dispozițiile Tratatului, ajutor care nu a format obiectul unei decizii a Comisiei prin care statul membru interesat să fie obligat să renunțe la el sau să îl modifice, ori incompatibilitatea cu prevederile Tratatului a unui ajutor nou instituit conform art. 93 par. 3 al Tratatului;

2. Art. 92 din Tratat se aplică tuturor întreprinderilor, private sau publice, precum și privitor la întreaga producție a acestora, sub singura rezervă de la art. 90 par. 2 dinTratat;

3. Interdicția de la art. 92 par. 1 vizează ansamblul ajutoarelor acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, fără să fie necesar să se distingă între cazul în care ajutorul este acordat direct de stat sau de către organisme publice ori private pe care le instituie sau le desemnează în scopul administrării ajutorului;

4. O măsură a autorității publice prin care sunt favorizate anumite întreprinderi sau anumite produse nu pierde caracterul ei de avantaj gratuit prin faptul că ar fi, parțial ori în totalitate, finanțată prin contribuții impuse de autoritatea publică și prelevate de la întreprinderile în cauză;

5. Eventuala încălcare de către un stat membru a unei obligații care îi revine în temeiul Tratatului, în raport cu interdicția de la art. 92, nu ar putea să fie

justificată prin circumstanța că alte state membre nu îndeplinesc, nici ele, acea obligație;

6. Atunci când sunt reunite condițiile care caracterizează o taxă cu efect echivalent unei taxe vamale, împrejurarea că o contribuție este prelevată într-un studiu de comercializare sau de transformare a produsului, ulterior trecerii frontierei, nu are relevanță din moment ce unicul temei al impozitării produsului este acela că acesta trece respectiva frontieră, o asemenea circumstanță excluzând taxarea identică a produsului național;

7. Discriminarea interzisă de art. 95 nu va exista, de regulă, în situația în care un impozit intern se aplică produselor naționale și celor care au fost anterior importate, cu prilejul transformării acestora, dacă nu se face deosebire în funcție de proveniența produselor pentru stabilirea cuantumului impozitului, a modului de calcul a acestuia și a modului în care este perceput.

COMENTARIU

Dispozițiile art. 87 din Tratatul CE prin care sunt interzise ajutoarele acordate de statele membre nu au efect direct. În cauza *Steinike & Weinlig*, Curtea de Justiție Europeană a reiterat, în ceea ce privește această problemă, unele dintre ideile pe care le-am evidențiat cu prilejul afacerii *Capolongo*, ce este analizată în acest volum: organele de jurisdicție naționale pot să aplice prevederile unui regulament de executare, în sensul art. 94 din Tratatul CEE (actualul art. 89 din Tratatul CE) sau să ia în considerare o decizie a Comisiei prin care aceasta stabilește că un ajutor existent este incompatibil cu piața comună.

Organele de jurisdicție naționale nu sunt însă abilitate să se pronunțe referitor la incompatibilitatea sau compatibilitatea unui ajutor existent ori a unui ajutor nou cu piața comună. Ele pot doar să decidă că un ajutor de stat a fost acordat în mod ilegal, întrucât nu a fost notificat Comisiei[40].

Totuși, cele arătate nu trebuie să conducă la concluzia că organele de jurisdicție naționale nu ar putea să solicite Curții de Justiție să asigure interpretarea dispozițiilor art. 87 din Tratatul CE. Este evident că, în numeroase situații, acestea sunt interesate să cunoască, în vederea pronunțării unei hotărâri, dacă măsura adoptată de un stat membru constituie sau nu un ajutor de stat.

[40] A se vedea hotărârea Curții în cauza C-77/72, *C. Capolongo*, Culegere 1973, p. 611.

Noțiunea de „ajutor de stat" este mai largă decât aceea de „subvenție". Sprijinul acordat de către statele membre se poate concretiza în prestații în bani sau în natură ori în atenuarea sarcinilor care grevează, în mod normal, bugetul întreprinderii.[41]

În cauza *Steinike & Weinlig*, Fondul de promovare a vânzării produselor germane din agricultură, din silvicultură și din industria alimentară transmitea veniturile obținute unui organism pe care îl controla și care folosea aceste venituri în scopul realizării unor studii de piață și a desfășurării unor campanii publicitare de care beneficiau întreprinderile germane.

După cum reiese din considerentele Curții, împrejurarea că ajutorul este acordat direct de către stat sau prin intermediul organismelor publice ori private instituite sau desemnate în scopul administrării și a distribuirii ajutoarelor de stat nu are însemnătate pentru aplicarea dispozițiilor art. 92 par. 1 din Tratatul CEE (actualul art. 87 par. 1 din Tratatul CE).

În orice caz, art. 87 par. 1 din Tratatul CE poate să fie aplicat în ipoteza unui avantaj acordat anumitor întreprinderi în funcție de forma lor juridică (persoană juridică de drept public sau fundație) și de domeniul în care își desfășoară activitatea. O asemenea măsură are caracter selectiv, ea favorizează – după cum se arată la art. 87 par. 1 – anumite întreprinderi ori producția unor mărfuri, nefiind vorba, așadar, de măsuri generale de politică fiscală sau economică, care au caracter licit[42].

După cum a subliniat Curtea de Justiție, în afacerea *Steinike & Weinlig*, aplicarea art. 87 presupune să fie luate în considerare, în mod esențial, efectele pe care le are ajutorul acordat pentru întreprinderile care beneficiază de el. Noțiunea de ajutor de stat este o noțiune obiectivă, în etapa analizării măsurii instituite, fiind relevant să se stabilească dacă aceasta conferă sau nu un anumit avantaj uneia ori mai multor întreprinderi[43]. Faptul că întreprinderile beneficiare ale unui ajutor de stat nu ar fi interesate să se bucure de avantajul consimțit, nu înlătură aplicarea art. 87 par. 1 din Tratat.

În afacerea *Steinike & Weinlig*, constituirea și funcționarea Fondului de promovare a vânzării produselor din agricultură, din silvicultură și din industria alimentară, precum și a organismului prin intermediul căruia erau sprijinite întreprinderile germane a fost stabilită printr-o reglementare legală. În vederea punerii în practică a interdicției de la art. 87 par. 1, nu se solicită însă ca avantajul acordat să se întemeieze, în toate ipotezele, pe o măsură legislativă adoptată în statul membru în cauză.

[41] În acest sens, hotărârea în cauza C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg*, Culegere 1961, p. 39.

[42] Cauza C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze Spa e.a.*, Culegere 2006, p. I-364.

[43] Hotărârea Curții în cauza T-67/94, *Landbroke*, Culegere 1998, p. II-1.

Curtea de Justiție a reținut că o măsură a autorităților publice prin care sunt favorizate anumite întreprinderi sau anumite produse nu pierde caracterul ei de avantaj gratuit, chiar dacă ea ar fi, parțial ori în totalitate, finanțată prin contribuții impuse de autoritatea publică și prelevate de la întreprinderile în cauză.

Ajutoarele de stat nu presupun, totuși, în mod necesar, existența propriu-zisă a unui avantaj „gratuit". De exemplu, ajutoarele acordate de către statele membre pot să constea în furnizarea preferențială a unor bunuri sau servicii[44], credite cu dobândă redusă[45], participarea statului la mărirea capitalului social al unei întreprinderi[46]. Ceea ce prezintă, în mod deosebit, semnificație este că unei întreprinderi i se acordă un avantaj pe care nu l-ar fi putut obține în condițiile obișnuite de pe piață[47].

Avantajul acordat uneia sau mai multor întreprinderi ar putea să fie finanțat inclusiv prin taxe plătite de întreprinderile care își desfășoară activitatea într-un domeniu determinat, cum s-a întâmplat în cauza *Steinike & Weinlig*. În speță, intervenția autorităților publice era cea care permitea ca, într-o anumită proporție, întreprinderile germane – așa-zicând – „să se ajute pe ele însele"; taxa instituită era obligatorie; veniturile astfel obținute erau destinate sprijinirii întreprinderilor germane iar produsele străine erau defavorizate în raport cu cele indigene. În circumstanțele evocate, măsura adoptată de autoritățile germane nu putea să fie socotită compatibilă cu prevederile Tratatului.

Analizând art. 92 din Tratatul CEE (actualul art. 87 din Tratatul CE), Curtea de Justiție a mai precizat că acesta se aplică tuturor întreprinderilor, private sau publice, precum și referitor la întreaga lor producție, sub singura rezervă de la art. 90 par. 2 din Tratatul CEE (actualul art. 86 par. 2 din Tratatul CE).

Nu stăruim asupra primei părți a acestei afirmații, întrucât am accentuat deja că art. 87. par. 1 din Tratatul CE poate să fie luat în considerare în cazul persoanelor juridice de drept public sau de drept privat, a întreprinderilor cu ori fără scop lucrativ. Produsele realizate de întreprinderi nu influențează, în principiu, aplicarea articolului menționat.

Pe de altă parte, acordarea unui avantaj unor întreprinderi în funcție de forma lor juridică, de sectorul economic în care își desfășoară activitatea[48] sau de destinația

[44] Cauzele C-67/85, C-68/85 și 70/85, *Van der Kooy BV*, Culegere 1988, p. 275.

[45] Hotărârea Curții de Justiție Europene în cauzele reunite C-62/87 și C-72/87, *Exécutif régional wallon și SA Glaverbel*, Culegere 1988, p. 1591.

[46] Cauza C-305/89, *Italia c. Comisia*, Culegere 1991, p. I-1640.

[47] Hotărârea pronunțată în cauza C-39/94, *SFEI*, Culegere 1996, p. I–3596.

[48] Cauza C-70/72, *Comisia c. Germania.*, Culegere 1973, p. 831, privitor la sectorul minier.

produselor pe care le obţin[49] justifică ideea că măsura luată are caracter selectiv, ceea ce poate atrage aplicarea prevederilor art. 87 par. 1 din Tratat.

În ceea ce priveşte raportul existent între dispoziţiile art. 87 din Tratatul CE şi cele ale art. 86 par. 2, amintim, mai întâi, că, potrivit art. 86 par. 2, întreprinderile cărora li s-a încredinţat gestionarea unor servicii de interes economic general sau care au caracter de monopol fiscal sunt supuse regulilor Tratatului, în special regulilor de concurenţă, în măsura în care aplicarea acestor reguli nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea sarcinilor particulare care le revin.

În cauza *Steinike & Weinlig*, Curtea de Justiţie a apreciat că reglementările consacrate ajutoarelor acordate de către statele membre se aplică tuturor întreprinderilor, sub rezerva luării în considerare a prevederilor art. 90 par. 2 din Tratatul CEE (actualul art. 86 par. 2 din Tratatul CE).

Problema care stăruie este, totuşi, aceea de a şti dacă avantajele acordate întreprinderilor ce îndeplinesc servicii de interes economic general reprezintă sau nu ajutoare de stat, în sensul art. 87 din Tratat.

Poziţia instanţelor comunitare şi a avocaţilor generali a fost, în această privinţă, oscilantă.

Astfel, prin unele hotărâri s-a considerat că avantajul consimţit unei întreprinderi de către autorităţile publice pentru acoperirea costurilor pe care le implică îndeplinirea unei obligaţii subsumată unui serviciu de interes economic general constituie un ajutor de stat, deoarece această noţiune are caracter obiectiv, accepţiunea ei fiind stabilită independent de cauzele sau de obiectivele intervenţiei autorităţilor publice[50].

Ulterior, Curtea de Justiţie a decis însă că, printr-o măsură adoptată de autorităţile publice, nu se conferă un avantaj întreprinderilor care îndeplinesc servicii de interes economic general, dacă măsura luată reprezintă contraprestaţia unui serviciu în interes public. Fondurile transferate întreprinderilor arătate nu trebuie să depăşească suma necesară pentru îndeplinirea sarcinilor particulare care le revin[51].

[49] Hotărârea Curţii în cauzele C-6/69 şi C-11/69, *Comisia c. Franţa*, Culegere 1969, p. 543. În speţă, ajutorul acordat era menit să favorizeze, în mod exclusiv, exporturile.

[50] Hotărârea Tribunalului de Primă Instanţă în cauza T-46/97, *Societatea Independentă de Comunicaţii SA*, Culegere 2000, p. II-2125.

[51] Hotărârea Curţii în cauza C-53/2000, *Ferring SA/ACOSS*, Culegere 2001, p. I-9067; hotărârea Curţii în cauza C-280/00, *Altmark Trans*, Culegere 2003, p. I-7747; hotărârea Curţii în cauza C-237/04, *Enirisorse*, Culegere 2006, p. I-2843.

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

În context, Curtea a ținut seama inclusiv de una dintre ideile care domină analizele consacrate art. 87: adoptarea unei măsuri cu caracter selectiv nu permite să se susțină, în mod mecanic, că ea ar constitui un ajutor de stat, întrucât ar putea să fie justificată prin caracteristicile inerente naturii sau substanței sistemului în cauză[52]. În consecință, intervențiile autorităților publice care respectă cerințele menționate mai sus nu trebuie notificate, în prealabil, Comisiei[53].

Rolul organelor de jurisdicție naționale devine astfel mai complex, căci, dispozițiile art. 86 par. 2 având efect direct[54], ele vor fi solicitate să hotărască dacă avantajele acordate întreprinderilor care gestionează servicii de interes economic general compensează sau depășesc costurile pe care le presupune îndeplinirea sarcinilor ce sunt necesare pentru satisfacerea interesului general.

Curtea de Justiție a afirmat, totodată, în cuprinsul hotărârii pronunțată în cauza *Steinike & Weinlig*, că eventuala încălcare de către un stat membru a unei obligații care îi revine în temeiul Tratatului, în raport cu interdicția de la art. 92 din Tratatul CEE (actualul art. 87 din Tratatul CE), nu poate să fie justificată prin circumstanța că alte state membre nu îndeplinesc, nici ele, acea obligație.

În general, nerespectarea unei dispoziții din Tratat de către un stat membru, nu permite celorlalte țări din Comunitate să se considere liberate de angajamentele asumate, nu pune sub semnul întrebării legăturile stabilite între statele membre și obligațiile pe care acestea le implică pentru fiecare din țările Comunității Europene.

În domeniile în care are loc un transfer al competențelor statelor membre către Comunitate sunt limitate definitiv drepturile suverane ale statelor membre.

Ordinea juridică comunitară este acceptată de toate statele membre pe bază de reciprocitate, ea implicând o serie de obligații care revin atât țărilor din Comunitate, cât și resortisanților acestora[55].

Eventual, un stat membru poate sesiza Curtea de Justiție sau poate să facă demersuri oficioase pe lângă Comisie, dacă presupune că un alt stat membru nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul Tratatului CE.

[52] Pentru o hotărâre recentă în cuprinsul căreia este avută în vedere această idee, hotărârea pronunțată în cauzele reunite C-393/04 și C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, JO nr. C 212 din 2 septembrie 2006, p. 4.

[53] Ajutoarele acordate de statele membre întreprinderilor care gestionează servicii de interes economic general este însă necesar să fie notificate Comisiei (hotărârea Curții în cauza C-332/98, *Franța c. Comisia*, Culegere 2000, p. I-4833).

[54] În acest sens, hotărârea Curții în cauza C-146/00, *Comisia c. Franța*, Culegere 2001, p. I-9767.

[55] A se vedea hotărârea Curții în cauza C-6/64, *F. Costa c. E.N.E.L.*, Culegere 1964, p. 1141.

În ceea ce privește taxele cu efect echivalent, Curtea de Justiție a subliniat că acestea sunt cerute pentru că marfa trece o frontieră. Împrejurarea că taxa este solicitată în stadiul prelucrării sau al comercializării mărfii importate nu are însemnătate. Dacă unicul temei al perceperii taxei este acela că marfa trece o frontieră, nu este posibilă taxarea identică a produselor naționale similare.

Taxele interne la care se referă art. 90 din Tratatul CE fac parte dintr-un sistem general de impozitare internă. Ele nu se caracterizează, aidoma taxelor cu efect echivalent, prin specificitatea sau aplicarea lor în mod izolat.

Respectarea dispozițiilor art. 90 impune însă ca între produsele importate și bunurile indigene similare să nu existe diferențe în legătură cu cuantumul taxei solicitate, modul de calcul a acesteia și modul în care este percepută.

În împrejurarea în care, în țara de import, nu există produse similare celor importate, se poate cere plata unei taxe, cu condiția ca ea să se integreze în cadrul unui sistem general de taxe (de exemplu, accize), întrucât art. 90 nu are menirea de a avantaja produsele străine, în lipsa bunurilor indigene similare.

După cum a stabilit Curtea de Justiție în cauza pe care o analizăm, o anumită taxă nu poate să aparțină simultan categoriei taxelor cu efect echivalent și categoriei impozitelor interne cu caracter discriminator. În ipoteza în care veniturile obținute prin instituirea unei taxe sunt destinate, în mod exclusiv, finanțării activităților care profită, în mod specific, produselor naționale impozitate, respectiva taxă poate fi o taxă cu efect echivalent, dacă avantajele consimțite produselor indigene compensează integral sarcina fiscală ce grevează aceste produse[56]. Situația arătată poate să fie asimilată celei în care o taxă determinată se aplică numai produselor străine, pe motivul importului acestora. Produsul impozitat și produsul indigen avantajat trebuie să fie însă identice[57].

În schimb, se poate aprecia că au fost încălcate prevederile art. 90 din Tratat, în circumstanțele în care avantajele de care beneficiază produsele naționale nu compensează decât parțial sarcina fiscală ce le este aplicată[58].

Jurisprudența *Capolongo*[59] și *Steinike & Weinlig*, trebuie să fie, așadar, înțelese în mod nuanțat, în scopul delimitării taxelor cu efect echivalent de taxele interne cu caracter discriminator.

[56] În acest sens, hotărârea Curții în cauza C-28/96, *Fricarnes SA*, Culegere 1997, p. I-4943.

[57] Cauza C-77/76, *Întreprinderea F.lli Cucchi c. Avez Spa*, Culegere 1977, p. 987.

[58] Hotărârea Curții în cauza C-293/02, *Jersey Produce Marketing*, Culegere 2002, p. I-9543.

[59] A se vedea, privitor la cauza *Capolongo*, hotărârea Curții de Justiție Europene și comentariul din acest volum.

În special, se poate observa că, în afacerea *Steinike & Weinlig*, Curtea a hotărât că o taxă care este destinată numai finanțării unor activități de care beneficiază, în mod specific, produsele naționale impozitate, astfel încât sarcina fiscală impusă acestora este, în totalitate ori parțial, compensată ar fi o taxă cu efect echivalent. Această decizie nu mai corespunde însă decât într-o măsură limitată poziției actuale a Curții, așa cum a fost ea sintetizată recent în cauza *Jersey Produce Marketing*.

În circumstanțele în care o taxă cu efect echivalent sau o taxă internă cu caracter discriminator permite acordarea unui ajutor de stat, prevederile art. 25 ori art. 90 se vor aplica împreună cu cele ale art. 87 din Tratatul CE[60].

De altminteri, în cauza *Steinike & Weinlig*, ajutorul instituit ca urmare a perceperii unei taxe cu prilejul prelucrării produselor importate fusese notificat Comisiei.

În consecință, o taxă solicitată prin încălcarea dispozițiilor legale comunitare de la art. 25 sau art. 90 din Tratat nu va putea să fie menținută pe motiv că ea este compatibilă cu reglementările de la art. 87; o taxă internă care respectă cerințele art. 90, ar putea să contribuie la acordarea unui ajutor de stat, prohibit conform stipulațiilor art. 87.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

[60] Hotărârea Curții în cauza C-73/79, *Comisia c. Italia*, Culegere 1980, p. 1533.

Hotărârea CJE din 27 octombrie 1977, cauza C-30/1977, The Queen c. P. Bouchereau

Acțiune preliminară formulată de Malborough Street Magistrates' Court Londra (Regatul Unit)

Publicată în Culegere 1977, p. 1999
Nr. de identificare electronică: 61977J0030

Libera circulație a persoanelor – Restricții – Noțiunea de ordine publică – Existența unor condamnări penale – Comportamentul persoanei în cauză trebuie să constituie o amenințare pentru ordinea publică

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată în această afacere privitor la situația unui cetățean francez care desfășura în Regatul Unit, începând cu anul 1975, o activitate salariată și care, în anul 1976, a recunoscut că s-a făcut vinovat de deținere ilegală de stupefiante, faptă pedepsită de legea engleză. Anterior, persoana respectivă fusese condamnată pentru o infracțiune identică în Regatul Unit.

Marlborough Street Magistrates' Court din Londra a solicitat Curții de Justiție Europene să interpreteze noțiunea de „ordine publică" prevăzută în cuprinsul art. 48 par. 3 din Tratatul CEE (actualul art. 39 par. 3 din Tratatul CE) și în cadrul Directivei nr. 64/221, referitoare la coordonarea măsurilor speciale aplicate străinilor în ceea ce privește deplasarea și șederea acestora, care sunt justificate prin motive ce țin de ordinea publică, securitatea și sănătatea publică, fiind începută procedura de expulzare a cetățeanului francez în cauză din Regatul Unit.

Considerentele hotărârii

Privitor la noțiunea de ordine publică

33. Având în vedere că în hotărârea sa din 4 decembrie 1974 (cauza C-41/74, *Van Duyn*, Culegere 1974, p. 1351), Curtea a subliniat că noțiunea de ordine publică în contextul comunitar și, în special, ca temei al unei excepții de la principiul fundamental al liberei circulații a lucrătorilor trebuie interpretată în mod strict, semnificația sa neputând să fie determinată unilateral de fiecare stat membru fără un control al instituțiilor Comunității;

34. Că, în aceeași hotărâre, Curtea a reținut, totuși, că este posibil ca împrejurările specifice ce justifică invocarea ordinii publice să fie diferite de la o țară la alta și de la o perioadă la alta și că trebuie ca atare să se recunoască, în această privință, autorităților naționale competente o marjă de apreciere în limitele impuse de Tratat și de dispozițiile adoptate pentru aplicarea sa;

35. Invocarea acestei noțiuni de o autoritate națională, ca temei ce poate justifica anumite restricții la libera circulație a persoanelor cărora li se aplică prevederile dreptului comunitar, presupune, în toate situațiile, în afara perturbării ordinii sociale pe care o generează orice infracțiune, o amenințare reală și suficient de gravă, care afectează un interes fundamental al societății;

Privitor la existența unor condamnări penale

27. Având în vedere că termenii par. 2 al art. 3 al Directivei nr. 64/221/CEE potrivit cărora „doar existența unor condamnări penale nu justifică automat aceste măsuri" trebuie înțeleși în sensul instituirii exigenței unei aprecieri specifice din partea autorităților naționale, din perspectiva intereselor inerente salvgardării ordinii publice, apreciere care nu coincide în mod necesar cu aprecierile ce au fundamentat condamnarea penală;

28. Că reiese din cele arătate că existența unei condamnări penale nu poate să fie reținută decât în măsura în care circumstanțele ce au determinat-o evidențiază existența unui comportament personal care constituie o amenințare actuală pentru ordinea publică;

29. Că, dacă, în general, constatarea unei amenințări de această natură implică la persoana în cauză tendința de a-și menține și în viitor un asemenea comportament, apare posibil, totodată, ca numai comportamentul din trecut să reunească condițiile pentru invocarea ordinii publice;

30. Revine autorităților și, eventual, organelor naționale de jurisdicție să analizeze fiecare caz în parte, ținând seama de condiția juridică particulară a persoanelor cărora li se aplică prevederile dreptului comunitar și de caracterul fundamental al principiului liberei circulații a persoanelor.

Hotărârea Curții

1. Constituie o „măsură" în sensul art. 3 par. 1 și 2 al Directivei nr. 64/221 orice act care aduce atingere dreptului persoanelor cărora li se aplică art. 48 din Tratat de a intra și de a se stabili în mod liber în statele membre, în aceleași condiții ca și naționalii țării gazdă. Această noțiune include actul unui organ de jurisdicție abilitat, în temeiul legii, să propună, în anumite situații, expulzarea unui resortisant al unui alt stat membru, atunci când o asemenea propunere constituie o condiție prealabilă și necesară pentru o astfel de decizie;

2. Art. 3 par. 2 al Directivei nr. 64/221, potrivit căruia doar existența unor condamnări penale nu justifică automat restricțiile în domeniul liberei circulații pe care art. 48 din Tratat le autorizează pentru motive de ordine publică și de securitate publică trebuie interpretat în sensul că existența unor condamnări penale nu poate să fie reținută decât în măsura în care circumstanțele care au determinat pronunțarea unor asemenea condamnări evidențiază existența unui comportament personal care constituie o amenințare actuală pentru ordinea publică;

3. Invocarea de către o autoritate națională a noțiunii de ordine publică pentru justificarea anumitor restricții în ceea ce privește libera circulație a persoanelor cărora li se aplică dispozițiile dreptului comunitar presupune, în toate situațiile, în afara perturbării ordinii sociale pe care o generează orice infracțiune, existența unei amenințări reale și suficient de grave, care afectează un interes fundamental al societății.

COMENTARIU

În această cauză au fost aduse în atenție prevederile art. 48 art. 3 din Tratatul CEE (actualul art. 39 par. 3 din Tratatul CE) și cele ale Directivei nr. 64/221/CEE, fiind vorba de un lucrător salariat referitor la care se invoca o excepție justificată printr-un motiv de ordine publică. Astfel, motivele care țin de ordinea publică, de securitatea și sănătatea publică permit, potrivit actualului art. 39 par. 3 din Tratatul CE, derogări de la principiul liberei circulații a lucrătorilor salariați.

Ordinea publică, securitatea și sănătatea publică pot să fie invocate și în materia liberei circulații a lucrătorilor independenți, aceste restricții fiind instituite prin prevederile art. 46 par. 1 din Tratatul CE în contextul reglementărilor consacrate dreptului de stabilire și prin dispozițiile art. 55 din Tratatul CE în contextul reglementărilor referitoare la libera prestare a serviciilor.

Ordinea publică și securitatea publică pot să fie invocate și în cazul persoanelor juridice[61]. De altminteri, art. 46 din Tratatul CE se referă la resortisanții străini, art. 55 prevede că dispozițiile art. 45-48 din Tratat sunt aplicabile și în materia serviciilor, iar în cuprinsul art. 48 sunt stipulate condițiile în care persoanele juridice se pot prevala de dispozițiile legale comunitare consacrate liberei circulații.

Directiva nr. 64/221 referitoare la coordonarea măsurilor speciale aplicate străinilor în ceea ce privește deplasarea și ședederea acestora, care sunt justificate prin motive ce țin de ordinea publică, securitatea și sănătatea publică a fost adoptată pe baza textului art. 46 par. 2 din Tratatul CE, care abilitează Consiliul să intervină pentru a coordona, prin prevederile unor directive, dispozițiile din statele membre în domeniile menționate.

Ulterior, Directiva nr. 2004/38 referitoare la dreptul cetățenilor Uniunii europene și a membrilor familiilor acestora de a circula și de a se stabili în mod liber pe teritoriul statelor membre a abrogat Directiva nr. 64/221. În prezent, Directiva nr. 2004/38 reglementează aspectele privitoare la libera circulație a persoanelor fizice, având ca reper principal calitatea de cetățean al Uniunii Europene a persoanelor care sunt resortisanți ai statelor membre.

Ordinea publică, securitatea și sănătatea publică justifică, potrivit Directivei nr. 2004/38, instituirea unor restricții în ceea ce privește intrarea și ședederea persoanelor care sunt cetățeni ai Uniunii europene și a membrilor familiilor acestora, indiferent de cetățenia lor, pe teritoriul statelor membre.

Inspirându-se din jurisprudența *Bouchereau*, art. 27 par. 2 din Directiva nr. 2004/38 stipulează că măsurile de ordine publică sau de securitate publică trebuie să respecte principiul proporționalității și să fie întemeiate, în mod exclusiv, pe comportamentul persoanei în cauză. Existența unor condamnări penale nu justifică, în sine, asemenea măsuri. Comportamentul persoanei în cauză trebuie să reprezinte o amenințare reală, actuală și suficient de gravă pentru un interes fundamental al societății.

Cu toate că în cuprinsul textelor comunitare se face referire la ordinea publică și la securitatea publică, Curtea de Justiție Europeană preferă, în general, să ia în considerare aceste noțiuni împreună. S-ar putea susține că ordinea publică privește fundamentele societății, libertatea și securitatea persoanelor, iar securitatea publică se referă la fundamentele statului și securitatea acestuia. Trasarea unei linii de

[61] A se vedea, de exemplu, hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza C-3/88, *Comisia c. Italia*, Culegere 1989, p. 4060.

demarcație între cele două concepte este însă dificilă datorită conexiunilor care există între ele. O persoană care nesocotește regulile de ordine publică poate, totodată, să aducă atingere securității publice; și invers. Este suficient să amintim că în eventualitatea în care se aduce atingere în mod grav liniștii publice, armoniei sociale sau sunt nesocotite legile ori deciziile legitime ale autorităților publice poate să fie afectat atât sistemul organizat de relații între persoanele care formează populația unui stat, cât și fundamentele statului.

În cauza *Bouchereau*, Curtea de Justiție a avut în vedere numai noțiunea de ordine publică. Totuși, în cuprinsul Directivei nr. 2004/38 se explică prin aceeași termeni noțiunea de ordine publică și cea de securitate publică.

Sintagma „interes fundamental al societății", folosită de Curtea de Justiție în cauza *Bouchereau* și reluată în cuprinsul Directivei nr. 2004/38 este posibil să fie înțeleasă în mod diferit de la un stat la altul. De aceea, după cum a accentuat Curtea de Justiție, ordinea publică poate să fie, în conținutul său, diferită de la o țară la alta și chiar de la o perioadă la alta, în cadrul unei singure țări.

Totuși, marja de apreciere a autorităților naționale competente în ceea ce privește noțiunile de ordine publică sau de securitate publică este supusă anumitor limite, pentru a se evita aplicarea unor dispoziții legale extrem de diferite de la un stat membru la altul. Cerințele fixate în cuprinsul textelor legale comunitare și a jurisprudenței Curții de Justiție referitor la aceste noțiuni nu pot să fie ignorate, întrucât este vorba de excepții de la principiile fundamentale consacrate în Tratatul CE.

Potrivit jurisprudenței *Bouchereau*, invocarea excepției de ordine publică este motivată de comportamentul personal. Această excepție presupune existența unei amenințări reale, actuale și suficient de grave. Condamnarea penală a unei persoane nu justifică, în sine, invocarea excepției la care ne referim. Autoritățile și, eventual, organele de jurisdicție naționale trebuie să țină seama de condiția juridică particulară a persoanelor cărora li se aplică prevederile dreptului comunitar și de caracterul fundamental al principiului liberei circulații a persoanelor.

Din cele arătate se deduce că restricțiile întemeiate pe motive de ordine publică (securitate publică) se interpretează în mod strict.

Expulzările colective sau în scopul prevenției generale nu pot să fie justificate prin această excepție, deoarece trebuie avut în vedere comportamentul fiecărei persoane. Motivele de ordin economic nu permit, nici ele, aplicarea excepției de ordine publică.

Amenințarea pe care o reprezintă comportamentul unei persoane în raport cu interesele fundamentale ale societății trebuie să fie reală, adică efectivă și

demonstrabilă. Prezența unei persoane într-un stat membru poate să fie considerată ca fiind periculoasă ținând seama de acțiunile ei anterioare. Indiciile luate în considerare este însă necesar să fie concludente. Simpla ipoteză că o persoană ar putea aduce atingere, prin comportamentul ei, ordinii publice nu este suficientă.

Amenințarea pentru interesele fundamentale ale societății trebuie să fie actuală. Așadar, comportamentul persoanei în cauză va fi analizat în funcție de valorile care sunt considerate drept intangibile la momentul examinării excepției de ordine publică și se va stabili, având în vedere circumstanțele existente, dacă este necesară adoptarea unei restricții în domeniul liberei circulații a persoanelor.

Totodată, amenințarea față de care se reacționează trebuie să fie suficient de gravă, întrucât un pericol minor nu justifică invocarea excepției de ordine publică. De exemplu, nu orice atingere adusă liniștii publice va permite să se recurgă la această excepție.

Comportamentul unei persoane de cetățenie străină nu reprezintă o amenințare gravă pentru interesele fundamentale ale societății, în cazul în care statul de primire tolerează comportamentul similar al unora dintre resortisanții săi.

În cauza *Bouchereau*, cetățeanul francez care desfășura o activitate salariată în Regatul Unit s-a făcut vinovat, în mai multe rânduri, de deținere ilegală de stupefiante, faptă pedepsită de legea engleză.

Totuși, nu se solicită, în mod invariabil, pentru a fi adusă în atenție excepția de ordine publică, ca, în țara de primire, anumite comportamente să fie interzise prin lege, fiind suficient dacă autoritățile competente au avut o poziție neechivocă față de activitățile examinate și le-au contracarat prin măsuri administrative[62]. Autoritățile din statele membre pot să acționeze astfel cu promptitudine în variatele situații care necesită punerea în practică a excepției pe care o examinăm.

Conform jurisprudenței *Bouchereau*, autoritățile competente trebuie să țină seama de condiția juridică particulară a persoanelor cărora li se aplică prevederile dreptului comunitar.

În acest sens, potrivit dispozițiilor Directivei nr. 2004/38, persoana care are cetățenia Uniunii Europene și membrii familiei acesteia, indiferent de cetățenia lor, care au dobândit un drept de ședere permanentă, nu pot să fie expulzați din statul de primire decât pentru motive imperative de ordine publică sau de securitate publică.

Persoanele care au cetățenia Uniunii Europene și sunt stabilite în țara de primire de cel puțin zece ani sau sunt minore nu pot să fie expulzate decât pentru motive de

[62] Hotărârea Curții în cauza C-41/74, *Van Duyn*, Culegere 1974, p. 1351.

securitate publică, definite de statele membre. Pe de altă parte, înainte de adoptarea unei decizii privind expulzarea unei persoane pentru motive de ordine publică sau de securitate publică, autoritățile competente trebuie să țină seama, în special, de durata șederii persoanei în cauză în țara de primire, de vârsta, starea de sănătate, situația sa familială și economică, de măsura în care ea s-a integrat din punct de vedere social și cultural în statul de primire și de intensitatea legăturilor ei cu țara de origine (art. 28 din Directiva nr. 2004/38).

În alte cuvinte, aplicarea excepției de ordine publică este necesar să se realizeze potrivit cerințelor pe care le implică principiul proporționalității, ceea ce corespunde, de altminteri, și poziției exprimate, în materie, de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Condițiile pe care le-am analizat privitor la restricțiile întemeiate pe motive de ordine publică (securitate publică) în domeniul liberei circulații a persoanelor și a serviciilor sunt apropiate de cele corespunzător cărora poate să fie invocată ordinea sau securitatea publică, pe baza prevederilor art. 30 din Tratatul CE, în materia liberei circulații a mărfurilor: să nu existe o măsură de armonizare a legislațiilor statelor membre; măsura națională instituită să se aplice în mod nediscriminator; măsura adoptată să fie necesară pentru atingerea obiectivului urmărit; măsura luată să fie proporțională cu obiectivul avut în vedere.

Faptul că persoana care intenționează să se deplaseze în alt stat membru a fost condamnată penal, nu justifică, în sine, invocarea excepției de ordine publică, pentru că nu sunt întrunite criteriile de aplicare a acesteia. Bunăoară, o persoană care s-a făcut vinovată de o infracțiune săvârșită din culpă nu reprezintă, de regulă, pentru societate o amenințare reală, gravă și actuală. În principiu, nimic nu lasă să se întrevadă posibilitatea ca acea persoană să comită o nouă infracțiune. În contextul analizat, credem că este semnificativ că, potrivit Directivei nr. 2003/86, prin care sunt stipulate condițiile în care se poate reuni familia resortisantului unei țări terțe, stabilit legal pe teritoriul unui stat membru, ordinea publică sau securitatea publică pot să fie invocate ținând seama de gravitatea sau de natura infracțiunii săvârșite ori de pericolele pe care persoana în cauză ar putea să le determine (art. 6 din Directiva nr. 2003/86). Apartenența unei persoane la o organizație apreciată drept periculoasă în țara de primire, îndreptățește organele competente să se prevaleze de excepția de ordine sau de securitate publică. Aceste elemente ni se par pertinente inclusiv în eventualitatea examinării condamnării penale a unei persoane în funcție de dispozițiile consacrate ordinii sau securității publice în cuprinsul Directivei nr. 2004/38.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 14 februarie 1978, cauza C-27/1976, United Brands Company și United Brands Continental BV c. Comisia

Acțiune în anulare formulată de reclamantă împotriva „deciziei IV/26.699 Chiquita"

Publicată în Culegere 1978, p. 207
Nr. de identificare electronică: 61976O0027

Poziție dominantă – Piața în cauză – Noțiunea de poziție dominantă pe piață – Criterii de apreciere a poziției dominante – Repartizarea pieților – Abuz de poziție dominantă

Circumstanțele cauzei

Societatea United Brands Company din New York și reprezentanta acesteia, United Brands Continental BV din Rotterdam au fost sancționate de Comisie pentru încălcarea prevederilor art. 86 din Tratatul CEE (actualul art. 82 din Tratatul CE). Cele două societăți au solicitat Curții de Justiție Europene anularea deciziei Comisiei pe motivul că aceasta nu a stabilit în mod corespunzător piața în cauză, că reclamantele nu dețin o poziție dominantă pe piață și că practicile lor pe piață nu au fost abuzive.

Considerentele hotărârii

Privitor la piața în cauză

10. Având în vedere că pentru a stabili dacă reclamantele[63] dețin o poziție dominantă pe piața bananelor este necesar să fie delimitată această piață, atât din punct de vedere al produsului, cât și din punct de vedere geografic;

11. Că posibilitățile de concurență în raport cu art. 86 din Tratat trebuie să fie analizate în funcție de caracteristicile produsului în cauză și prin referire la o zonă geografică în care este comercializat și unde condițiile de concurență sunt suficient de omogene pentru a putea aprecia influența puterii economice a întreprinderii interesate;

[63] Denumite, în continuare, U.B.C.

12. Având în vedere că în ceea ce privește piața produsului trebuie să se examineze întâi dacă, așa cum susține reclamanta, bananele fac parte din piața fructelor proaspete, întrucât ar fi în mod rezonabil interschimbabile pentru consumatori cu alte varietăți de fructe proaspete, precum merele, portocalele, strugurii, piersicile, căpșunile etc. sau dacă piața în cauză este exclusiv cea a bananelor, care ar include atât bananele cu marcă, cât și pe cele fără marcă și care ar constitui o piață suficient de omogenă și distinctă de cea a celorlalte fructe proaspete;

13. Având în vedere că în sprijinul tezei sale reclamanta susține că bananele ar fi în concurență cu alte fructe proaspete în aceleași magazine, pe aceleași rafturi, la prețuri comparabile, pentru satisfacerea acelorași nevoi: consumul la desert sau între mese;

(...)

19. Având în vedere că Comisia susține că, pentru banane, există o cerere distinctă de cea privitoare la alte fructe proaspete, ținând seama în special de faptul că banana ar fi o componentă importantă a regimului alimentar a anumitor părți ale populației;

20. Că calitățile specifice ale bananei ar influența decizia consumatorului și l-ar determina să nu încerce să o înlocuiască în totalitate sau în mare parte cu alte fructe;

(...)

22. Având în vedere că pentru a considera că banana constituie obiectul unei piețe suficient de distincte trebuie ca ea să poată fi individualizată prin caracteristicile sale particulare care să o diferențieze de alte fructe proaspete, astfel încât să nu fie interschimbabilă cu ele decât într-o măsură redusă și să nu fie supusă concurenței lor într-un mod sensibil;

23. Având în vedere că maturarea bananei se produce în tot cursul anului, indiferent de sezon;

24. Că nivelul ei de producție este superior pe tot parcursul anului cererii și că aceasta poate să fie satisfăcută în orice moment;

(...)

27. Că banana fiind un fruct disponibil în orice moment în cantități suficiente, se impune evaluarea gradului ei de substituție cu celelalte fructe pe ansamblul anului, pentru a măsura nivelul concurenței existente între ea și alte fructe proaspete;

(...)

29. Că în ceea ce privește cele două fructe disponibile întregul an (portocala și mărul), nu există interschimbabilitate pentru primul și numai o substituibilitate relativă pentru al doilea;

30. Că acest grad scăzut de interschimbabilitate este datorat caracteristicilor specifice ale bananei și tuturor factorilor care influențează alegerea consumatorului;

31. Că banana, prin felul în care arată, gustul, consistența ei, absența sâmburilor, consumul facil și nivelul permanent de producție, poate să satisfacă nevoile constante ale unei categorii importante a populației, formată din copii, persoane în vârstă și persoane bolnave;

32. Că în ceea ce privește prețul, două studii ale FAO arată că prețul bananei nu este influențat de scăderea prețului altor fructe decât în lunile de vară, în principal în luna iulie, într-o proporție care nu depășește 20%, și aceasta numai în cazul piersicilor și al strugurilor;

33. Că dacă nu se poate nega că, în cursul acestor luni și pe perioada câtorva săptămâni la sfârșitul anului, acest produs este supus concurenței celorlalte fructe, flexibilitatea adaptării volumului său în ceea ce privește importul și comercializarea pe piața geografică în cauză determină condiții de concurență extrem de reduse, iar prețul său se conformează fără dificultăți majore acestei situații de abundență;

34. Că din ansamblul acestor considerații rezu'tă că o mare parte a consumatorilor care au nevoie constantă de banane nu se orientează în mod accentuat spre consumul altor fructe proaspete la momentul intrării lor pe piață și chiar creșterile sezoniere nu afectează consumul acestui produs decât într-o măsură redusă în timp și limitată din punct de vedere al interschimbabilității;

35. Că rezultă că piața bananei constituie o piață suficient de distinctă de piața altor fructe proaspete;

(...)

44. Având în vedere că aplicarea art. 86 unei întreprinderi aflată într-o poziție dominantă implică delimitarea, în mod clar, a părții substanțiale a pieței comune unde ea este în măsură să adopte, eventual, practici abuzive care împiedică concurența efectivă, zonă în care condițiile obiective de concurență în ceea ce privește produsul în cauză trebuie să fie similare pentru toți operatorii economici;

(...)

52. Că piaţa a şase state membre este liberă şi condiţiile de concurenţă sunt similare pentru toţi, chiar dacă dispoziţiile tarifare aplicabile sunt distincte şi costurile de transport diferite;

53. Că cele şase state membre constituie, din perspectiva posibilităţii exercitării liberei concurenţe, un ansamblu suficient de omogen pentru a fi luat în considerare în mod global;

54. Că U.B.C. a organizat comercializarea produselor sale folosind ca punct de plecare filiala sa din Rotterdam care constituie un centru unic pentru această parte a Comunităţii luată în considerare în ansamblu;

55. Că cheltuielile de transport nu reprezintă un obstacol real pentru strategia de distribuţie aleasă de U.B.C. care constă în vânzarea F.O.R. în porturile de debarcare Rotterdam şi Bremerhaven;

56. Că aceste elemente sunt factori unificatori ai pieţei în cauză;

57. Că reiese din ansamblul acestor consideraţii că piaţa geografică, aşa cum a fost ea determinată de Comisie, care constituie o parte substanţială a pieţei comune, trebuie apreciată ca fiind piaţa în cauză pentru analizarea unei eventuale poziţii dominante a reclamantei;

Privitor la noţiunea de poziţie dominantă pe piaţă

63. Având în vedere că art. 86 exprimă obiectivul general fixat prin art. 3 lit. f) privind activitatea Comunităţii: stabilirea unui regim care să creeze siguranţa că, în cadrul pieţei comune, concurenţa nu este denaturată;

64. Că acest articol interzice, în măsura în care comerţul între statele membre este susceptibil să fie afectat, exploatarea abuzivă de o întreprindere a unei poziţii dominante pe o parte substanţială a pieţei comune;

65. Că poziţia dominantă vizată de acest articol priveşte o situaţie de forţă economică deţinută de o întreprindere, de natură să împiedice concurenţa efectivă pe piaţa în cauză, permiţându-i să adopte comportamente care sunt, într-o măsură apreciabilă, independente faţă de concurenţi, faţă de clienţi şi, în cele din urmă, faţă de consumatori;

66. Că existența unei poziții dominante rezultă, în general, din reunirea mai multor factori care, luați în considerare în mod izolat, nu sunt, totdeauna, determinanți;

67. Având în vedere că analizarea problemei de a ști dacă U.B.C. este o întreprindere aflată pe o poziție dominantă pe piața în cauză trebuie să se realizeze examinând întâi structura ei, iar apoi situația concurențială pe respectiva piață;

68. Că în cadrul analizei poate să fie utilă luarea în considerare a unor fapte care au fost evocate ca fiind practici abuzive, fără să li se recunoască, în mod necesar, acest caracter; (...)

69. Având în vedere că este adecvat să fie examinate succesiv resursele și metodele de producție, de ambalare, de transport, de vânzare și de prezentare a produsului de către U.B.C.;

70. Că U.B.C. este o întreprindere cu un grad deosebit de accentuat de integrare verticală;

71. Că aceasta se manifestă în fiecare etapă, începând cu plantarea culturilor și până la încărcarea produsului în vagoane sau camioane în porturile de debarcare, iar ulterior supravegherea U.B.C. se exercită, printr-o rețea de agenți, în ceea ce privește maturarea produsului și prețurile de vânzare, asupra distribuitorilor care asigură maturarea fructelor și asupra angrosiștilor;

72. Că în etapa producției, U.B.C. este proprietara unor vaste plantații în America centrală și de Sud;

73. Că în măsura în care propria producție nu-i acoperă necesitățile, U.B.C. se poate aproviziona fără dificultăți de la cultivatori independenți, având în vedere că, în absența unor circumstanțe excepționale, producția este excedentară;

74. Că, pe lângă aceasta, numeroși producători independenți sunt legați din punct de vedere juridic de U.B.C. prin contractele încheiate, care îi determină să cultive varietatea de banane indicată de U.B.C.;

(...)

77. Că în etapa producției, U.B.C. poate, așadar, să satisfacă toate cererile care îi sunt prezentate;

78. Că în etapa ambalării și condiționării produsului, U.B.C. dispune de uzine, forță de muncă, instalații și material care îi permit să trateze marfa în mod independent;

79. Că bananele sunt transportate de la locul de producţie până în porturile de îmbarcare prin mijloace proprii de către U.B.C., inclusiv pe căi ferate;

80. Că în etapa transportului maritim, U.B.C. este singura întreprindere de acest gen care poate să transporte cu propria sa flotă două treimi din marfa destinată exportului;

(...)

82. Având în vedere că în domeniul cunoştinţelor tehnice şi datorită activităţii constante de cercetare, U.B.C., perfecţionând sistemul de drenare, corectând deficienţele pedologice şi combătând în mod eficient maladiile plantelor, continuă să îmbunătăţească productivitatea şi randamentul plantaţiilor;

83. Că ea a pus la punct noi metode de maturare pe care tehnicienii U.B.C. le fac cunoscute distribuitorilor care maturează banana Chiquita;

84. Că şi acesta este un element care trebuie reţinut în cadrul examinării poziţiei U.B.C., societăţile concurente neputând să-şi dezvolte activităţile de cercetare la un nivel comparabil şi fiind, în această privinţă, dezavantajate în raport cu reclamanta;

(...)

86. Că interdicţia revânzării bananelor verzi, chiar dacă este menită să asigure controlul sever al calităţii, permite în fapt U.B.C. să exercite controlul absolut asupra comerţului cu marfa sa cât timp aceasta este comercializată en gros, adică înainte să înceapă procesul de maturare care face inevitabilă o vânzare apropiată;

87. Că acest control generalizat al calităţii unei mărfi omogene permite ca publicitatea cu privire la marcă să fie eficientă;

(...)

91. Că U.B.C. a realizat individualizarea acestui produs prin campanii ample şi repetate de publicitate, care au determinat consumatorul să îşi exprime preferinţa, în pofida diferenţei de preţ existente între bananele ce nu sunt etichetate şi bananele etichetate (care este de 30-40%), precum şi între bananele Chiquita şi cele etichetate sub o altă marcă (care este de 7-10%);

(...)

93. Că ea a dobândit o astfel de poziție privilegiată făcând din Chiquita prima marcă de banane pe piața în cauză, cu consecința că distribuitorul nu poate să nu o pună la dispoziția consumatorului;

94. Că în etapa vânzării, acest factor de individualizare – justificat prin calitatea constantă a bananei Chiquita – îi asigură o clientelă permanentă, fiindu-i consolidată forța sa economică;

95. Că circuitele sale de vânzare, care nu includ decât un număr restrâns de clienți, mari grupuri sau distribuitori care asigură maturarea produsului, permit simplificarea politicii sale de aprovizionare și economii de scară;

96. Că politica sa de aprovizionare constând în satisfacerea cu parcimonie și, uneori, incomplet – în pofida producției excedentare – a cererii de banane Chiquita, U.B.C. se află, în etapa vânzării, într-o poziție de forță;

97. Având în vedere că U.B.C. reprezintă cel mai important grup bananier, care, în anul 1974, a asigurat 35% din exporturile de banane pe piața mondială;

98. Că este corespunzător ca, în speță, să nu se țină, totuși, seama decât de activitățile sale pe piața în cauză;

(...)

108. Că, fără a discuta cota de piață, care este determinată inevitabil cu o anumită aproximare, se poate considera că aceasta este, pe piața în cauză, în mod constant, mai mare de 40% și se apropie de 45%;

109. Că acest procent nu permite, totuși, să se conchidă că, automat, U.B.C. controlează piața;

110. Că este adecvat ca el să fie analizat în funcție de forța și numărul concurenților;

111. Că se impune întâi constatarea că pe piața în cauză acest procent reprezintă grosso modo o cotă de câteva ori superioară concurentului cel mai bine plasat (...), ceilalți concurenței deținând cote de piață mult reduse;

(...)

113. Că nu este, totuși, necesar ca o întreprindere să fi eliminat orice posibilitate de concurență pentru ca ea să se afle pe o poziție dominantă;

(...)

122. Că barierele la intrarea întreprinderilor concurente pe piaţă sunt determinate în special de investiţiile deosebite pe care le implică crearea şi exploatarea plantaţiilor de bananieri, de necesitatea multiplicării surselor de aprovizionare pentru a evita consecinţele bolilor fructelor şi pe cele ale intemperiilor (uragane, inundaţii), de punerea la punct a unei logistici constrângătoare necesitată de distribuirea unei mărfi foarte perisabile, de dimensiunea economiilor de care o întreprindere nou intrată pe piaţă nu poate să beneficieze imediat şi de costurile intrării pe piaţă reprezentate în special de cheltuielile fixe de penetrare pe o piaţă, precum cele presupuse de organizarea unei reţele comerciale adecvate, de desfăşurarea campaniilor publicitare de mare anvergură, de cheltuielile pe care le implică toate riscurile financiare şi care nu pot fi recuperate în ipoteza eşecului unei asemenea tentative;

123. Că astfel, dacă este exact că, după cum a remarcat U.B.C., concurenţii au posibilitatea să folosească aceleaşi metode de producţie şi de distribuţie ca şi reclamanta, ei se lovesc de obstacole practice şi financiare cvasi insurmontabile;

124. Că şi acesta este un factor caracteristic al unei poziţii dominante;

(...)

126. Având în vedere că forţa economică a unei întreprinderi nu se măsoară pornind de la rentabilitatea ei, că beneficiile reduse sau chiar pierderile temporare nu sunt incompatibile cu existenţa unei poziţii dominante, după cum beneficiile ridicate pot să fie compatibile cu o situaţie de concurenţă efectivă;

127. Că o rentabilitate temporară modestă sau absenţa ei trebuie luată în considerare având în vedere ansamblul activităţiilor U.B.C.;

128. Că este mai semnificativ să se constate că, indiferent de pierderile eventuale ale U.B.C., clienţii continuă să cumpere mai multe mărfuri de la U.B.C., care le vinde cel mai scump, decât de la alte întreprinderi, ceea ce constituie un fapt caracteristic al poziţiei dominante, fapt a cărui verificare este determinantă în cauză;

Privitor la exploatarea abuzivă a poziţiei dominante prin repartizarea pieţelor

130. Având în vedere că Comisia a considerat că reclamanta a abuzat de poziţia sa dominantă faţă de distribuitorii care asigură maturarea bananelor, în primul rând

prin folosirea unei clauze, în cadrul condițiilor sale de vânzare, prin care le interzicea revânzarea bananelor verzi cu care i-a aprovizionat;

(...)

142. Că potrivit reclamantei această clauză nu ar fi avut ca scop decât protecția mărcii și, în definitiv, a consumatorilor asigurând produselor – selecționate și etichetate la tropice – o calitate exemplară, ele fiind rezervate distribuitorilor avizați, care dețin instalații adecvate de maturare, aplică metode de o înaltă tehnicitate stabilite de inginerii U.B.C. și acceptă controalele lor și să aducă pe piață bananele „Chiquita" la calitatea lor optimă;

(...)

157. Că reprezintă o restricție în domeniul concurenței obligarea celui care asigură maturarea bananelor să nu le revândă înainte de maturare și reducerea activităților acestuia numai la contactele cu detailiștii;

(...)

160. că, astfel, această organizare a pieței specifică U.B.C. determină cantonarea celor care asigură maturarea bananelor în rolul de persoane care aprovizionează piața locală și îi împiedică să își dezvolte forța de negociere în raport cu U.B.C., care, de altminteri, a accentuat dependența lor, furnizându-le cantități mai reduse de mărfuri față de cele pe care le comandau.

Hotărârea Curții

1. Art. 1 lit. c) din decizia Comisiei IV/26.699 Chiquita din 17 decembrie 1975 (JO nr. L 95 din 9 aprilie 1976, p. 1 și urm.) este anulat.

2. Cuantumul amenzii aplicată U.B.C. și U.B.C.BV este redus la 850000 unități de cont, plătibile în moneda națională a întreprinderii reclamante a cărui sediu este situat în Comunitate, adică 3077000 florini olandezi.

3. Cererea este admisă în parte.

4. Fiecare parte va suporta propriile cheltuieli.

COMENTARIU

În cuprinsul art. 82 din Tratatul CE nu se face referire la piața în cauză (piața relevantă, piața pertinentă). Totuși, determinarea pieței în cauză prezintă însemnătate atât în contextul aplicării prevederilor art. 82, cât și în legătură cu punerea în practică a altor reglementări legale comunitare din domeniul concurenței.

Astfel, potrivit art. 82 este incompatibilă cu piața comună și interzisă exploatarea abuzivă a unei poziții dominante „pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia". Această sintagmă necesită stabilirea pieței care va fi luată în considerare, nefiind suficient – cum, poate, ar părea la o primă analiză – să se țină seama numai de criterii teritoriale.

Determinarea pieței relevante este utilă și în alte situații. Bunăoară, art. 81 din Tratatul CE se aplică înțelegerilor între întreprinderi care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea ori distorsionarea concurenței „în interiorul pieței comune", iar înțelegerile între întreprinderi care nu dau posibilitatea întreprinderilor „să elimine concurența pentru o parte substanțială a produselor în cauză" pot să fie considerate nesancționabile. Prevederile art. 81 sunt avute în vedere în ipoteza în care produsele afectate de înțelegerea între întreprinderi sunt cerute în interiorul pieței comune sau produsele prezintă interes pentru stabilirea întreprinderilor în alte state membre ori pentru dezvoltarea activităților economice ale acestora. Așadar, aplicarea art. 81 par. 1 necesită, cel puțin, determinarea produselor în cauză sau a situației de concurență existentă între întreprinderi. Totodată, afectarea sensibilă a comerțului între statele membre și acordurile care au o importanță minoră asupra concurenței se determină, în unele cazuri, în funcție de cotele de piață. Mai observăm că luarea în considerare a art. 81 par. 3 presupune să se precizeze care anume sunt întreprinderile care se concurează pe piață și măsura în care, pe piața în cauză, concurența este deja afectată.

În cazul operațiunilor de concentrare supuse dispozițiilor Regulamentului nr. 139/2004, Comisia analizează dacă operațiunea de concentrare permite dobândirea sau accentuarea unei poziții dominante care ar putea să afecteze, într-o măsură semnificativă, concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia. Poziția dominantă nu poate să fie deținută decât pe o piață care a fost delimitată în mod riguros. În plus, autoritățile competente dintr-un stat membru pot să examineze o operațiune de concentrare de dimensiune comunitară care este susceptibilă să afecteze în mod semnificativ concurența pe o piață a statului în cauză care prezintă toate caracteristicile unei piețe distincte, indiferent că este sau nu vorba de o parte substanțială a pieței comune.

În ipoteza ajutoarelor acordate de statele membre, stabilirea pieței relevante permite să se precizeze dacă ajutorul este sau nu consimțit într-un domeniu supus concurenței; dacă măsura luată are ca obiect ori ca efect consolidarea situației unei întreprinderi în raport cu cea a concurenților ei, precum și situațiile în care avantajele acordate au numai impact local și nu sunt susceptibile să afecteze comerțul intracomunitar.

Criteriile reținute în contextul aplicării art. 82 nu pot să fie însă luate în considerare, în mod mecanic, în cazul art. 90 din Tratatul CE, consacrat taxelor interne.

După cum a subliniat Curtea de Justiție Europeană cu prilejul afacerii *United Brands*, cunoscută și sub denumirea de „afacerea bananelor Chiquita", piața în cauză cuprinde două componente: piața produsului și piața geografică.

Piața produsului se analizează din punct de vedere al cererii și al ofertei. Aceasta poate să fie formată dintr-un bun izolat, cum s-a stabilit în afacerea *United Brands*, sau este posibil să se țină seama de un grup relativ omogen ori chiar de un grup eterogen de bunuri. Pe de altă parte, unui produs determinant pot să îi corespundă mai multe piețe.

În majoritatea situațiilor se analizează dacă produsele (serviciile) sunt sau nu interschimbabile. În cauza *United Brands*, Curtea de Justiție Europeană a ținut seama îndeosebi de caracteristicile fizice ale bananei (felul în care arată, gustul și consistența ei, absența sâmburilor, consumul facil), hotărând că ea nu este, în mod rezonabil, interschimbabilă cu alte fructe proaspete, banana nefiind supusă într-un mod sensibil concurenței altor fructe proaspete. În acest scop, Curtea de Justiție Europeană s-a raportat la consumatori în general, nu la consumatorii avizați sau la un consumator „rezonabil". Astfel, Curtea a reținut că o mare parte a consumatorilor care au nevoie constantă de banane nu se orientează, în mod semnificativ, spre consumul altor fructe proaspete și că bananele satisfac cererea statornică a unei categorii importante a populației formată din copii, persoane în vârstă și persoane bolnave. Totodată, sub aspectul temporal, Curtea a avut în vedere că maturarea bananei se produce în tot cursul anului, indiferent de sezon, și că, în consecință, examinarea posibilităților de substituție ale bananei cu celelalte fructe trebuie să se analizeze în funcție de întregul an.

În general, produsele sau serviciile sunt substituibile în ipoteza în care ele au caracteristici fizice, funcționale și calitative apropiate, ceea ce determină întreprinderile să se concureze. Prețurile pot să constituie, și ele, un reper al interschimbabilității produselor. În eventualitatea în care creșterea ușoară, dar durabilă, a prețului unui produs determină consumatorii ca, într-o perioadă

semnificativă de timp (de exemplu, un an), să cumpere un alt bun, se poate afirma că mărfurile respective sunt interschimbabile. Nu este însă suficient ca teoretic sau sub aspect tehnic două produse să poată fi interschimbabile, fiind necesar ca ele să fie socotite astfel de către consumatori.

Apoi, în unele situații nu se aplică elementele cu caracter general pe care le-am menționat. De pildă, unele produse cu caracteristici fizice diferite se pot afla în raporturi de concurență sau produse cu proprietăți similare ar putea să fie comercializate pe piețe distincte.

Interschimbabilitatea între două sau mai multe produse nu se solicită să fie perfectă. În cauza *United Brands*, Curtea de Justiție Europeană a urmărit să stabilească dacă bananele sunt sau nu, în mod rezonabil, interschimbabile cu alte fructe proaspete și a decis că nivelul de interschimbabilitate este redus.

Punând accentul pe caracteristicile specifice bananelor și pe aprecierile consumatorilor, Curtea nu a distins între piața bananelor etichetate sub o anumită marcă și piața bananelor care nu sunt etichetate.

U.B.C. a reușit, datorită unor campanii de publicitate ample și repetate, care au avut ca suport calitatea deosebită a produsului, să individualizeze, pentru consumatori, bananele Chiquita în raport cu bananele fără marcă. Diferența de preț între bananele etichetate sub o anumită marcă și cele fără marcă era de 30-40%.

Totuși, deosebirile în privința calității nu au fost considerate suficient de importante pentru consumatori în general, Curtea apreciind că nu există o piață distinctă a bananelor cu marcă.

Diferența de preț între două produse nu permite să se conchidă *ipso facto* că ele nu sunt interschimbabile.

Interschimbabilitatea între două sau mai multe produse nu depinde numai de factorii de ordin obiectiv, ci și de cei de ordin subiectiv. Uneori sunt precumpănitori factorii de ordin subiectiv. De pildă, într-o cauză, Tribunalul de Primă Instanță a hotărât că, în cazul parfumurilor de lux, „imaginea" lor este importantă pentru consumatori, ceea ce determină un grad redus de substituire a acestora cu alte produse cosmetice[64].

Aprecierile exprimate de către consumatori sau, în general, de utilizatori, pe temeiul unor criterii obiective și subiective, predomină ca importanță, fără să fie însă ignorată oferta ca indicator al pieței relevante a produsului ori serviciului. Oferta poate să

[64] Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-88/92, *Groupement d'achat Édouard Leclerc*, Culegere 1996, p. II-2008.

influenţeze cererea. Din această perspectivă sunt avuţi în vedere atât vânzătorii actuali, care pot să ofere produse sau servicii comparabile, cât şi cei potenţiali, care au capacitatea să migreze de pe o piaţă pe alta, într-o perioadă de timp rezonabilă, fără să realizeze investiţii deosebite (cum se întâmplă, de exemplu, în industria sticlei sau a hârtiei).

Mai mult, ţinând seama de oferta de pe piaţă, bunuri care nu sunt substituibile pot să facă parte din aceeaşi piaţă a produsului, în condiţiile în care conversia se poate realiza printr-o „simplă adaptare", astfel încât producătorii din sectoare apropiate să poată penetra pe piaţă[65].

Cea de-a doua componentă a pieţei în cauză este piaţa geografică.

Piaţa geografică a fost definită ca fiind o zonă în care condiţiile obiective de concurenţă în ceea ce priveşte produsul analizat sunt similare pentru toţi operatorii economici. În speţă, Curtea a apreciat că teritoriul a şase state membre constituie un ansamblu suficient de omogen pentru a fi luat în considerare în mod global.

Curtea a admis că în cele şase state membre avute în vedere dispoziţiile tarifare aplicabile erau distincte şi costurile de transport diferite, dar a accentuat că este suficient să se constate că există condiţii de concurenţă „similare". Curtea a reţinut că, pentru cele şase state membre în cauză, U.B.C. a folosit un centru unic de comercializare a produselor sale şi că vindea *free on rail* în porturile de debarcare. În celelalte ţări din Comunitate, bananele Chiquita nu se aflau într-o situaţie similară cu alte banane comercializate, datorită condiţiilor de import aplicabile. În consecinţă, numai operatorii economici din şase state membre puteau comercializa în circumstanţe similare acest fruct, piaţa respectivelor state fiind „liberă".

Pe de altă parte, diferenţele importante în ceea ce priveşte cheltuielile de transport pot să contribuie la compartimentarea pieţelor. Chiar în eventualitatea în care cheltuielile de transport nu reprezintă un obstacol semnificativ, caracteristicile produsului în cauză (de pildă, dacă este vorba de produse a căror conservare este dificilă), obstacolele netarifare existente (de exemplu, regulile prin care în statele membre se urmăreşte asigurarea protecţiei sănătăţii publice, a utilizării în condiţii de securitate a produselor sau asigurarea protecţiei mediului înconjurător), preferinţele consumatorilor pot să influenţeze delimitarea geografică a pieţei.

Aplicarea principiului liberei circulaţii a mărfurilor nu trebuie să conducă, aşadar, la ideea că, în toate ipotezele, piaţa geografică este reprezentată de teritoriul Comunităţii. Aceasta poate să fie piaţa mondială, piaţa Comunităţii, piaţa mai multor state membre, piaţa unei ţări din Comunitate sau să fie circumscrisă unei anumite

[65] Hotărârea Curţii în cauza C-6/72, *Continental Can*, Culegere 1973, p. 250.

zone dintr-un stat membru. Firește, orice încercare de a delimita o piață poate să suscite însă contestări și aprecieri divergente, datorită relativității elementelor de care se ține seama în cadrul unei astfel de analize.

Examinând, în continuare, problema de a ști dacă U.B.C. este sau nu o întreprindere aflată pe o poziție dominantă pe piața în cauză, Curtea de Justiție Europeană a precizat această noțiune. Potrivit Curții, poziția dominantă este o situație de forță economică deținută de o întreprindere, de natură să împiedice concurența efectivă pe piața în cauză, permițându-i să adopte comportamente care sunt, într-o măsură apreciabilă, independente față de concurenți, față de clienți și, în cele din urmă, față de consumatori.

Deținerea unei poziții dominante de către o întreprindere pe piața relevantă nu presupune, în mod necesar, eliminarea concurenței de pe acea piață. Esențial este că întreprinderea luată în considerare poate să adopte comportamente care sunt, într-o măsură semnificativă, independente față de concurenți, față de clienți și, în cele din urmă, față de consumatori.

În cauza *United Brands*, Curtea a subliniat că distribuitorii erau obligați să se aprovizioneze cu banane Chiquita, dat fiind interesul deosebit al consumatorilor pentru ele. Clienții preferau aceste banane în raport cu altele, cu toate că erau vândute la prețul cel mai ridicat. Uneori, cererea era satisfăcută doar parțial, deși U.B.C. dispunea de cantități suficiente de banane.

Totodată, se poate observa că cele două societăți, United Brands Company din New-York și reprezentanta acesteia, au fost avute în vedere împreună de Curtea de Justiție Europeană pentru a stabili poziția lor pe piață. Textul art. 82 din Tratatul CE admite posibilitatea ca poziția dominantă să fie deținută de către una sau mai multe întreprinderi pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia, iar în dreptul concurenței, reprezentatul și reprezentantul sunt, în general, luați în considerare împreună, deoarece reprezentantul nu dispune de suficientă autonomie pe piață.

De regulă, existența poziției dominante este dovedită cu ajutorul mai multor factori care, avuți în vedere în mod izolat, nu sunt, totdeauna, determinanți. Cu prilejul cauzei *United Brands*, Curtea de Justiție Europeană a evidențiat o mare parte dintre aceștia: gradul de integrare verticală al întreprinderii, accesul în condiții avantajoase la sursele de aprovizionare, existența unor capacități de producție care permit acceptarea oricăror comenzi, folosirea unor metode de producție și a unor instalații avansate din punct de vedere tehnic, utilizarea unei forțe de muncă calificate, asigurarea transportului prin mijloace proprii, realizarea unui control generalizat al calității mărfii, individualizarea produsului pentru consumator, economiile de scară, existența unei rețele comerciale perfecționate, cota de piață, cotele de piață și

numărul concurenților, decalajul pe care îl înregistrează concurenții sub aspect tehnic și al activităților de cercetare, barierele la intrarea pe piață (costuri, amploarea riscurilor financiare, fidelitatea consumatorilor față de marca existentă), renumele mărcii, absența concurenței potențiale.

Între acești factori există o serie de corelații. De exemplu, realizarea unui control generalizat al calității mărfii este de natură să permită menținerea renumelui mărcii și să asigure, inclusiv printr-o amplă campanie de publicitate, individualizarea produsului pentru consumatori (în speță, mai ales pentru copii, persoane în vârstă și persoane bolnave). În același timp, fidelitatea consumatorilor poate constitui o barieră la intrarea pe piață și să conducă, eventual alături de alte elemente, la concluzia absenței concurenței potențiale.

Mai remarcăm că, potrivit Curții de Justiție Europene, o cotă de piață între 40% și 45% nu este suficientă pentru ca să se afirme automat că întreprinderea care o deține se află pe o poziție dominantă. În schimb, poate să fie semnificativ raportul dintre aceasta și cotele de piață ale concurenților. Astfel, în afacerea examinată, Curtea a constatat că partea de piață deținută de U.B.C. era de câteva ori superioară celei aparținând concurentului cel mai bine plasat, că alți concurenți dețineau cote de piață mult reduse și că activitățile de promovare a vânzărilor și campaniile publicitare ale concurenților nu au avut consecințe semnificative pe piața de referință. Pe de altă parte, lipsa temporară a profitului sau chiar pierderile nu sunt incompatibile cu existența unei poziții dominante.

Corespunzător prevederilor art. 82 din Tratatul CE, poziția dominantă care este luată în considerare e cea deținută pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia.

În cauza *United Brands*, Curtea a apreciat că teritoriul a șase state membre reprezintă o parte substanțială a pieței comune. În situația în care poziția dominantă este însă deținută pe o piață mai restrânsă din punct de vedere geografic, se ține seama de datele statistice specifice acelei piețe, în raport cu cele referitoare la piața comună în ansamblul ei. De exemplu, într-o cauză, Curtea a reținut că teritoriul Belgiei și al Luxemburgului constituie, în cazul zahărului, o parte substanțială a pieței comune, întrucât, în cadrul acestei zone, se obținea 7-9% din producția de zahăr a Comunității și se consuma 4-5% din ea[66].

Prin dispozițiile art. 82 nu este interzisă deținerea unei poziții dominante pe piață, ci exploatarea abuzivă a acesteia. Art. 82 cuprinde patru categorii de practici

[66] A se vedea hotărârea Curții în cauzele C-40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/1973, *Suiker Unie*, Culegere 1975, p. 1978.

considerate abuzive care sunt, în general, similare categoriilor de înțelegeri monopoliste între întreprinderi de la art. 81.

O parte din deosebirile care pot să fie remarcate între prevederile art. 82 și cele ale art. 81 nu au consecințe practice (de pildă, textul art. 82 se referă la limitarea producției sau a distribuției, dar nu și la controlul acestora).

Totuși, având în vedere că repartizarea piețelor sau a surselor de aprovizionare nu a fost reiterată în cadrul art. 82, se putea pune problema dacă astfel de efecte ar fi posibil să fie generate de exploatarea abuzivă a unei poziții dominante.

Cu prilejul cauzei *United Brands*, Curtea de Justiție Europeană a hotărât că interdicția impusă de către întreprinderea aflată pe o poziție dominantă partenerilor ei comerciali în ceea ce privește revânzarea unui bun poate să conducă la fixarea acestora pe piața locală.

Asigurarea calității produselor trebuie să se realizeze cu respectarea principiului proporționalității, iar împrejurarea că întreprinderea care se găsește pe o poziție dominantă nu a intenționat să se ajungă la o repartizare a piețelor, nu înlătură aplicarea art. 82.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărârea CJE din 9 martie 1978, cauza C-106/1977, Administrația Financiară de Stat (Amministrazione delle finanze dello Stato) c. Simmenthal Spa.

Acțiune preliminară formulată de Pretore di Susa (Italia)

Publicată în Culegere 1978, p. 629
Nr. de identificare electronică: 61977J0106

Întrebări preliminare – Scrisoarea instanței – Condițiile declarației de incompetență – Drept comunitar – Drept național contrar – Inaplicabilitatea prevederilor în vigoare – Obstacolul concilierii eficiente a actelor normative contrare dreptului comunitar – Conflictul între dreptul comunitar și o lege posterioară – Drepturile și obligațiile instanței naționale sesizate – Inaplicabilitatea practicii constituționale

Circumstanțele cauzei

În 1973, Simmenthal Spa., o companie cu sediul înregistrat în Monza, Italia, a importat din Franța un contingent de carne de vită destinată consumului uman. Inspecția sanitar-veterinară din Italia, pentru controlul efectuat asupra cărnii de import, a perceput o taxă de 581.000 de lire italiene. Procedura de inspectare a cărnii și taxa aferentă inspecției erau stabilite de acte normative italiene.

Reprezentanții Simmenthal Spa. au fost de părere că taxa percepută pentru inspecție la trecerea frontierei constituie un obstacol pentru libera circulație a mărfurilor, interzisă de dreptul comunitar, motiv pentru care au introdus la 13 martie 1976 la instanța națională competentă, Pretura di Susa, o acțiune împotriva Administrației Financiare, solicitând restituirea taxei plătite fără temei legal și daune-interese. Simmenthal Spa. a invocat în acest sens și o hotărâre preliminară anterioară a Curții de Justiție Europene.

Administrația Financiară nu a fost de acord să ramburseze suma în cauză, arătând că normele de drept comunitar nu sunt direct aplicabile.

Pretura di Susa, în calitate de instanță națională din Italia, a introdus o acțiune preliminară la 28 iulie 1977 la Curtea de Justiție Europeană, în care a arătat că prevederile care încalcă dreptul comunitar, deși sunt considerate în Italia ca fiind neconstituționale, până când Curtea Constituțională nu se va pronunța în acest sens, prin adoptarea unei hotărâri cu efect *ex nunc*, aplicarea dreptului comunitar este împiedicată.

În fața Curții, guvernul italian a subliniat faptul că problema ridicată de Pretura di Susa este irelevantă, deoarece între timp o nouă lege a stabilit că taxele percepute pentru inspecția sanitar-veterinară prevăzute în actele normative anterioare, „nu se plătesc pentru produsele ce sunt subiect al pieței comune", iar Curtea Constituțională Italiană între timp a decis că vechile prevederi sunt neconstituționale.

Considerentele hotărârii

1. Prin încheierea din 28 iulie 1977, înregistrată la Curte pe data 29 august 1977, Pretore din Susa a adresat, în temeiul art. 177 din Tratatul CEE (actualul art. 234), două întrebări preliminare privind principiul aplicabilității directe a dreptului comunitar, așa cum apare acesta formulat în art. 189 din Tratat, pentru a stabili consecințele acestui principiu în cazul unei contradicții între o normă de drept comunitar și o dispoziție ulterioară a legii naționale.

2. Trebuie reamintit că, într-un stadiu anterior litigiului, Pretore di Susa a sesizat Curtea cu întrebările preliminare legate de aprecierea compatibilității dintre Tratat și anumite dispoziții de reglementare – în special Regulamentul Consiliului nr. 805/68 din 27 iunie 1968 privind organizarea comună a piețelor în sectorul cărnii de vită (JO nr. L 148, p. 24) - a taxelor sanitare, colectate pentru importurile de carne bovină, în temeiul „testului unic" al legilor sanitare italiene, al căror cuantum curent fusese fixat, în ultimă instanță, prin baremul anexat la Legea nr. 1239 din 30 decembrie 1970 (Gazetta Ufficiale nr. 26 din 1 februarie 1971).

3. Ca urmare a răspunsurilor Curții, în hotărârea sa din cauza C-35/76, *Simmenthal Spa c. Ministero delle finanze* (Culegere 1976, p. 1871), Pretore di Susa, considerând perceperea taxelor respective incompatibilă cu dispozițiile dreptului comunitar, a adresat Administrației Finanțelor Statului o somație privind rambursarea sumele percepute nejustificat, majorate cu dobânzile.

4. Această somație a făcut obiectul unei contestații din partea Administrației financiare.

5. Având în vedere argumentele părților pe parcursul procedurii ulterioare acestei opoziții, Pretore di Susa a reținut că se află în fața unei probleme privind contradicția între anumite norme comunitare și o lege națională ulterioară, respectiv Legea nr. 1239/1970.

6. S-a reamintit că, pentru soluționarea unei astfel de întrebări, conform jurisprudenței recente a Curții Constituționale italiene (Hotărârile nr. 232/75 și nr. 205/75, respectiv încheierea nr. 206/76), instanței i se solicită să fie trimisă Curții Constituționale excepția neconstituționalității legii contestate în raport de art. 11 din Constituție.

7. Pretore di Susa, având în vedere, pe de o parte, jurisprudența constantă a Curții de Justiție Europene privind aplicabilitatea dreptului comunitar în cadrul ordinilor juridice ale statelor membre și, pe de altă parte, dificultățile care ar putea surveni în situațiile în care judecătorul ar trebui să ridice o problemă de constituționalitate, în loc să declare în temeiul propriei sale autorități ca fiind inaplicabilă o lege care se opune efectului deplin al dreptului comunitar, a adresat Curții două întrebări formulate astfel:

a) Întrucât în temeiul art. 189 din Tratatul CEE și a jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Comunităților Europene dispozițiile comunitare direct aplicabile trebuie, în pofida oricărei norme sau practici interne a statelor membre, să producă efecte depline în ordinile juridice ale acestora din urmă și să fie aplicate în mod uniform, pentru a garanta drepturile subiective ce au luat naștere în favoarea particularilor, reiese de aici că domeniul de aplicare al normelor respective trebuie înțeles în sensul că eventualele dispoziții naționale ulterioare, în contradicție chiar cu aceste norme comunitare, trebuie să fie considerate inaplicabile de plin drept, fără a fi necesar să se aștepte abrogarea lor chiar de către legiuitorul național (abrogare) sau de instanța de contencios constituțional (decizie de neconstituționalitate), în special dacă se consideră, în ceea ce privește această a doua ipoteză, că, până în momentul în care intervine decizia respectivă, legea națională, rămânând pe deplin aplicabilă, normele comunitare nu pot produce efecte, și, în consecință, că aplicarea lor integrală, completă și uniformă nu este garantată, la fel cum nu sunt protejate drepturile subiective ce au luat naștere în favoarea particularilor?

b) În legătură cu întrebarea precedentă, presupunând că dreptul comunitar ar admite că protecția drepturilor subiective ce au luat naștere prin dispoziții comunitare «direct aplicabile», ar putea fi amânată până în momentul abrogării efective de către autoritățile naționale competente a eventualelor dispoziții naționale aflate în contradicție cu aceste norme comunitare, această abrogare trebuie să fie în toate cazurile însoțită de o retroactivitate deplină, astfel încât să fie evitate toate urmările dezavantajoase pentru drepturile subiective ?

Cu privire la sesizarea Curții

8. În concluziile sale orale, reprezentatntul procesual al guvernului italian a atras atenția Curții asupra unei hotărâri a Curții Constituționale italiene, hotărârea nr. 163 din 22 decembrie 1977, pronunțată ca urmare a unor întrebări referitoare la constituționalitate ridicate de tribunalele din Milano și Roma și care stabilește neconstituționalitatea anumitor dispoziții ale Legii nr. 1239 din 30 decembrie 1970, între care se află și cele privind litigiul dedus judecății de Pretore di Susa.

9. Dacă dispozițiile contestate ar fi eliminate prin efectul deciziei de neconstituționalitate, întrebările ridicate de Pretore di Susa ar rămâne lipsite de interes, astfel încât nu ar mai fi nevoie să se răspundă întrebărilor adresate.

10. Trebuie reamintit în acest sens că, potrivit practicii sale constante, Curtea se consideră sesizată printr-o cerere de hotărâre preliminară, introdusă în temeiul art. 177 (234), atâta timp cât nu a fost retrasă de instanța emitentă sau casată, ca urmare a admiterii unei căi de atac, de o instanță superioară.

11. Un astfel de efect nu ar putea decurge din hotărârea invocată, care a intervenit în cadrul unor proceduri străine litigiului care a dat naștere sesizării Curții și al cărui efect față de terți nu ar putea fi apreciat de aceasta.

12. Prin urmare, excepția preliminară ridicată de guvernul italian trebuie respinsă.

Cu privire la fond

13. Prima întrebare urmărește, în esență, precizarea consecințelor aplicabilității directe a unei dispoziții a dreptului comunitar în caz de incompatibilitate cu o dispoziție legislativă ulterioară a unui stat membru.

14. Aplicabilitatea directă, avută în vedere din această perspectivă, presupune că normele dreptului comunitar trebuie să-și producă totalitatea efectelor lor uniform în toate statele membre, de la data intrării lor în vigoare și în cursul aplicării lor.

15. Aceste dispoziții reprezintă un izvor de drepturi și de obligații pentru toate subiectele de drept, indiferent dacă este vorba despre statele membre sau despre particularii care sunt părți în raporturile juridice de drept comunitar.

16. Acest efect se extinde asupra oricărei instanțe naționale sesizate în cadrul competenței sale, care, ca autoritate a unui stat membru, are ca misiune protecția drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar.

17. În plus, în temeiul principiului priorităţii dreptului comunitar, dispoziţiile Tratatului şi actele direct aplicabile ale instituţiilor au ca efect, în raporturile lor cu dreptul intern al statelor membre şi ca urmare a intrării lor în vigoare, nu doar faptul că fac inaplicabilă, potrivit legii, orice dispoziţie contrară a legislaţiei naţionale existente, ci şi – deoarece aceste dispoziţii şi acte fac parte integrantă, cu rang de prioritate, din ordinea juridică aplicabilă pe teritoriul fiecăruia din statele membre – faptul că împiedică formarea valabilă a unor noi acte legislative naţionale, în măsura în care acestea ar fi incompatibile cu normele comunitare.

18. Într-adevăr, faptul de a recunoaşte o oarecare eficienţă juridică unor acte legislative naţionale ce intră în domeniul rezervat exercitării puterii legislative a Comunităţii sau care sunt incompatibile cu dispoziţiile dreptului comunitar ar echivala cu negarea echivalentă a caracterului efectiv al angajamentelor asumate necondiţionat şi irevocabil de statele membre, în temeiul Tratatului, punând astfel în discuţie însăşi fundamentele Comunităţii.

19. Aceeaşi concepţie se desprinde din formularea art. 177 din Tratatul CEE, conform căruia orice instanţă naţională are dreptul de a se adresa Curţii de fiecare dată când consideră că o hotărâre preliminară privind o problemă de interpretare sau de valabilitate care priveşte dreptul comunitar este necesară pentru a-i permite să adopte o hotărâre.

20. Efectul util al acestei dispoziţii ar fi diminuat dacă judecătorul ar fi împiedicat să aplice în mod direct dreptul comunitar, conform hotărârii sau jurisprudenţei Curţii.

21. Din ansamblul celor de mai sus rezultă că orice judecător naţional, sesizat în cadrul competenţei sale, are obligaţia de a aplica integral dreptul comunitar şi de a proteja drepturile pe care acesta le atribuie particularilor, prin neaplicarea oricărei eventuale dispoziţii contrare din legea naţională, indiferent dacă aceasta este anterioară sau ulterioară normei comunitare.

22. Din acel moment, ar fi incompatibilă cu însăşi cerinţele inerente naturii dreptului comunitar orice dispoziţie a ordinii juridice naţionale sau orice practică, legislativă, administrativă sau judiciară, ce ar avea drept efect diminuarea eficienţei dreptului comunitar, dacă judecătorului competent în aplicarea acestuia i s-ar refuza dreptul de a face, în chiar momentul aplicării, tot ceea ce este necesar pentru a înlătura dispoziţiile legislative naţionale care, eventual, ar reprezenta un obstacol în calea deplinei aplicabilităţi a normelor comunitare.

23. Aceasta ar fi situaţia în ipoteza unei contradicţii între o dispoziţie a dreptului comunitar şi o lege naţională ulterioară, când soluţionarea acestui conflict ar fi rezervată unei autorităţi, alta decât judecătorul chemat să asigure aplicarea dreptului

comunitar, învestită cu o competență de apreciere proprie, chiar dacă obstacolul care rezultă astfel în calea deplinei eficacități a acestui drept nu ar fi decât temporar.

24. Prin urmare, se poate răspunde la prima întrebare arătând că judecătorul național însărcinat să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile dreptului comunitar, are obligația de a asigura realizarea efectului deplin al acestor norme, lăsând, la nevoie, din proprie inițiativă, neaplicată orice dispoziție contrară a legislației naționale, chiar ulterioară, prin propria putere de decizie, fără a solicita sau a aștepta eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional.

25. Prin cea de-a doua întrebare, instanța națională dorește să afle – în ipoteza în care s-ar admite că protecția drepturilor izvorând din dispozițiile comunitare ar putea fi amânată până în momentul eliminării efective, de către organele naționale competente, a unor eventuale măsuri naționale contrare – dacă această eliminare trebuie în toate cazurile să includă o retroactivitate deplină, astfel încât să se evite ca drepturile respective să sufere un oarecare prejudiciu.

26. Rezultă din răspunsul primei întrebări că judecătorul național are obligația de a asigura protecția drepturilor conferite prin dispozițiile ordinii juridice comunitare, fără a trebui să solicite sau să aștepte eliminarea efectivă, de către autoritățile naționale abilitate în acest scop, a eventualelor dispoziții naționale care ar reprezenta un obstacol în calea aplicării directe și imediate a normelor comunitare.

27. În consecință, rezultă că a doua întrebare este lipsită de obiect.

Cu privire la cheltuielile de judecată

28. Cheltuielile pretinse de către guvernul Republicii Italiene, precum și de către Comisia Comunităților Europene, care au prezentat observații Curții, nu pot face obiectul unei restituiri. Întrucât procedura are, în ceea ce privește părțile din acțiunea principală, natura juridică a unei cereri aflată pe rolul Pretore din Susa, este de competența acestuia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată.

Hotărârea Curții

Judecătorul național însărcinat să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile dreptului comunitar, are obligația de a asigura realizarea efectului deplin al acestor norme, împotriva oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar

ulterioară, lăsând acestea neaplicate prin propria putere de decizie fără a solicita sau a aștepta eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau pe calea vreunei proceduri constituționale.

COMENTARIU

Curtea de Justiție Europeană a ținut să clarifice și în această cauză, în primul rând, anumite probleme procedurale legate de declanșarea acțiunii preliminare și de efectele normelor procedurale și hotărârilor judecătorești interne, cu privire la încheierea de sesizare a instanțelor naționale prin care se declanșează acțiunea preliminară. Instanța comunitară a arătat că se consideră valabil sesizată potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE, atâta timp cât încheierea de sesizare nu a fost retrasă de titularul acțiunii sau nu a fost casată de o instanță superioară acestuia.

În întreaga sa jurisprudență, Curtea de Justiție Europeană a considerat că instanțele, indiferent că este vorba despre cele care judecă sau nu în ultimă instanță - și prin urmare ar avea îndreptățirea sau obligația de a sesiza Curtea de Justiție -, se află pe o poziție de egalitate cu instanța comunitară și, prin urmare, au posibilitatea de a retrage acțiunea preliminară formulată. Mai mult, instanța comunitară respectă și hotărârile de casare ale instanțelor naționale și, mai mult decât atât, ori de câte ori pe baza dreptului procesual național exercitarea căii de atac împotriva hotărârii de sesizare a Curții are efect suspensiv, instanța de la Luxemburg suspendă la rândul ei soluționarea cauzei, până la adoptarea soluției de către instanța superioară. Cu privire la aceste ultime aspecte, totuși, Curtea de Justiție Europeană, printr-o hotărâre adoptată încă în 1974[67], a avut o poziție mai nuanțată cu privire la efectul hotărârii instanței ierarhic superioare, statuând în sensul că: „Competența unei instanțe inferioare de a declanșa acțiunea preliminară în interpretare nu poate fi abrogată de o lege internă; aceasta trebuie să fie liberă să solicite îndrumări în situația în care consideră că soluția instanței superioare o poate determina să dea o hotărâre care să contravină dreptului comunitar".

Cu privire la efectul direct și principiul rangului prioritar al dreptului comunitar, Curtea de Justiție Europeană a accentuat faptul că:

- Aplicabilitatea directă, avută în vedere din această perspectivă, presupune că normele dreptului comunitar trebuie să-și producă totalitatea efectelor lor uniform în toate statele membre, de la data intrării lor în vigoare și în tot cursul aplicării lor.

[67] Cauzele reunite C-146/73 și 166/73, *Rheinmüllen-Düsseldorf c. Oficiul de Import și Rezerve pentru Cereale*, Culegere 1974, p. 139.

- Aceste dispoziții reprezintă un izvor de drepturi și de obligații pentru toate subiectele de drept, fie că este vorba despre statele membre sau despre particularii care sunt părți în raporturile juridice de drept comunitar.

- Acest efect se extinde asupra oricărei instanțe naționale sesizate în cadrul competenței sale, care, ca autoritate a unui stat membru, are ca misiune protecția drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar.

Astfel, după ce în cauza *Van Gend & Loos* a arătat că destinatarii drepturilor și obligațiilor comunitare nu sunt doar statele membre, ci și particularii, prin prezenta hotărâre Curtea a dorit să clarifice situația instanțelor judecătorești care sunt organe de stat, de exercitare a autorității publice, spunând că acestora dreptul comunitar li se aplică de asemenea cu efect direct.

Totodată, Curtea de Justiție Europeană a precizat că, în plus, în temeiul principiului priorității dreptului comunitar, dispozițiile Tratatului și actele direct aplicabile ale instituțiilor au ca efect, în raporturile lor cu dreptul intern al statelor membre și ca urmare a intrării lor în vigoare, nu doar de a face inaplicabilă, potrivit legii, orice dispoziție contrară a legislației naționale existente, ci și – deoarece aceste dispoziții și acte fac parte integrantă, cu rang de prioritate, din ordinea juridică aplicabilă pe teritoriul fiecăruia din statele membre – de a împiedica formarea valabilă a unor noi acte legislative naționale, în măsura în care acestea ar fi incompatibile cu normele comunitare.

Într-adevăr, faptul de a recunoaște o oarecare eficiență juridică unor acte legislative naționale ce intră în domeniul rezervat exercitării puterii legislative a Comunității sau care sunt incompatibile cu dispozițiile dreptului comunitar, ar echivala cu negarea echivalentă a caracterului efectiv al angajamentelor asumate necondiționat și irevocabil de statele membre, în temeiul Tratatului, punând astfel în discuție însăși fundamentele Comunității.

Pe lângă reiterarea principiului rangului prioritar al dreptului comunitar, Curtea a accentuat caracterul *self executing* al normelor comunitare (bineînțeles, cu excepțiile cunoscute din dreptul comunitar secundar), lăsând să se înțeleagă că normele de drept național ulterioare și contrare lor ar fi inexistente, existența lor împiedicând adoptarea oricăror norme potrivnice lor.

Totuși, din partea dispozitivă, potrivit căruia judecătorul național însărcinat să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile dreptului comunitar, are obligația de a asigura realizarea efectului deplin al acestor norme, împotriva oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioară, lăsând acestea neaplicate prin propria putere de decizie, fără a solicita sau a aștepta eliminarea prealabilă a acesteia pe cale

legislativă sau pe calea vreunei proceduri constituționale, rezultă că misiunea instanței este de a lăsa neaplicate aceste prevederi.

Astfel, Curtea de Justiție Europeană nu a instigat instanțele naționale nici la preluarea unor atribuții legislative de abrogare, nici la revendicarea unor competențe de plină jurisdicție de înlocuire a normelor naționale contrare celor comunitare, nici la uzurparea competențelor ce revin Curții Constituționale, dar în același timp a cerut instanțelor naționale să nu se lase împiedicate în aplicarea imediată, prioritară și cu efect direct al dreptului comunitar de atribuțiile organelor sus amintite.

Esența principiului priorității dreptului comunitar față de cel național este dată de faptul că, în cazul în care există o coliziune între cele două seturi de norme juridice, instanța națională este obligată „să pună de-o parte" (*set aside*, în varianta engleză) dreptul național contrar dreptului comunitar, deci să nu-l mai aplice. În acest caz, instanța nu trebuie să aștepte nicio hotărâre preliminară și nici măsuri interne de abrogare ale actelor normative potrivnice dreptului comunitar.

Principiul include și interdicția ca statele membre să creeze un drept contrar dreptului comunitar sau să adopte acte normative în domenii care sunt rezervate strict dreptului comunitar pe baza principiului preemțiunii. Se pune însă o întrebare firească: ce se întâmplă cu norma juridică devenită „inaplicabilă"?

Inaplicabilitatea se referă doar la situația coliziunii cu dreptul comunitar. Astfel, norma juridică respectivă va fi aplicabilă în continuare, de exemplu în relațiile cu statele terțe. Mai mult, aceste norme pot deveni aplicabile (se reactivează) în cazul anulării sau pierderii pe orice cale a valabilității normei juridice comunitare. În caz de obligație de „armonizare" (prin directivă), statul însă are obligația de a face să înceteze activitatea a normei juridice însăși care generează cazul de coliziune.

Totuși, aplicarea principiului rangului prioritar al dreptului comunitar față de cel național nu este absolută, deoarece statele beneficiază de o rezervă de suveranitate în situațiile în care, din cauza îndeplinirii obligațiilor comunitare sunt puse în pericol interesele vitale ale statelor membre.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

Hotărârea CJE din 13 februarie 1979, cauza C-85/1976, Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia

Acțiune în anulare formulată de reclamantă împotriva deciziei IV-29.020 a Comisiei

Publicată în Culegere 1979, p.461
Nr. de identificare electronică: 61976J0085

Noțiunea de abuz de poziție dominantă – Clauza ofertei concurente – Exploatarea abuzivă a poziției dominante

Circumstanțele cauzei

Societatea Hoffmann-La Roche, cu sediul în Elveția, a fost sancționată de Comisie pentru încălcarea prevederilor art. 86 din Tratatul CEE (actualul art. 82 din Tratatul CE), întrucât a încheiat cu 22 de cumpărători ai unor vitamine contracte prin care aceștia erau obligați sau incitați să se aprovizioneze pentru totalitatea ori cea mai mare parte a nevoilor lor de la societatea menționată si pentru ca, in cadrul contractelor perfectate, a fost inclusa o clauza a ofertei concurente. Societatea în cauză a solicitat Curții de Justiție Europene anularea deciziei Comisiei considerând, între alte motive, că nu au fost aplicate în mod corespunzător dispozițiile articolului arătat.

Considerentele hotărârii

Privitor la noțiunea de poziție dominantă

91. Având în vedere că nu s-ar putea accepta, pentru a înlătura calificarea de exploatare abuzivă a unei poziții dominante, interpretarea propusă de reclamantă conform căreia exploatarea abuzivă ar implica ca utilizarea forței economice conferite de poziția dominantă să fie mijlocul prin care abuzul a fost realizat;

92. Că noțiunea de exploatare abuzivă este o noțiune obiectivă care vizează comportamentele unei întreprinderi aflată într-o poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde, datorită chiar prezenței întreprinderii în cauză, nivelul de concurență este deja scăzut și care au ca efect, prin folosirea unor mijloace diferite de cele ale unei competiții normale a produselor sau serviciilor

pe baza prestaţiilor operatorilor economici, împiedicarea menţinerii nivelului de concurenţă încă existent pe piaţă ori dezvoltarea acestei concurenţe;

(...)

125. (...) Că interzicând exploatarea abuzivă a unei poziţii dominante pe piaţă, în măsura în care comerţul între statele membre este susceptibil să fie afectat, art. 86 vizează astfel nu numai practicile susceptibile să cauzeze un prejudiciu direct consumatorilor, ci, deopotrivă, pe cele care le cauzează un prejudiciu indirect, aducând atingere unei structuri de concurenţă efectivă, cum este luată în considerare la art. 3 lit. f) din Tratat.

Privitor la clauza ofertei concurente

102. Având în vedere că toate contractele în cauză, cu excepţia a cinci dintre ele, conţin o clauză, denumită clauză engleză, potrivit căreia în situaţia în care clientul obţine de la concurenţă oferte privind preţul mai avantajoase decât cele rezultând din aplicarea dispoziţiilor contractelor litigioase, acesta poate să solicite societăţii Hoffmann-La Roche să alinieze preţurile sale la respectiva ofertă; dacă societatea Hoffmann-La Roche nu acceptă această cerere, clientul este autorizat, prin derogare de la angajamentul său de aprovizionare exclusivă, să se aprovizioneze de la respectivul concurent, fără să piardă astfel beneficiul rabaturilor de fidelitate prevăzute în contracte pentru achiziţiile deja realizate sau care vor fi realizate de la Hoffmann-La Roche;

103. Având în vedere că, potrivit reclamantei, această clauză ar înlătura efectul restrictiv în domeniul concurenţei atât al acordurilor de exclusivitate, cât şi al rabaturilor de fidelitate (...);

(...)

107. Având în vedere că se poate îndeosebi observa că, inclusiv în circumstanţele cele mai favorabile, clauza engleză nu are ca efect remedierea notabilă a distorsionării concurenţei pe care o determină clauzele de aprovizionare exclusivă şi rabaturile de fidelitate în cadrul unei pieţe unde îşi desfăşoară activitatea o întreprindere aflată într-o poziţie dominantă, piaţă care, datorită acestui fapt, prezintă o structură concurenţială slăbită;

Că, obligându-şi clienţii să îi dezvăluie cu exactitatea care a fost evidenţiată, ofertele mai favorabile ale concurenţei – astfel încât pentru societatea Roche va fi uşor să-l

individualizeze pe concurent – clauza engleză, chiar prin natura ei, pune la dispoziția reclamantei informații cu privire la situația de pe piață, precum și referitor la posibilitățile și inițiativele concurenților săi, ceea ce are o valoare particulară în vederea stabilirii strategiei acesteia de piață;

Că solicitarea sau obținerea pe cale contractuală, de către o întreprindere într-o poziție dominantă, a angajamentului clienților săi de a-i semnala ofertele concurenței, în condițiile în care respectivii clienți pot să aibă un interes comercial evident să nu dezvăluie aceste oferte, este de natură să agraveze caracterul abuziv al exploatării poziției dominante;

Că, în fine, potrivit mecanismului clauzei engleze, revine chiar societății Roche să decidă, aliniind sau nu prețurile sale la cele din ofertele concurente, dacă acceptă desfășurarea jocului concurenței.

Hotărârea Curții

1. Cuantumul amenzii aplicate societății Hoffmann-La Roche AG, fixat prin art. 3 alin. (1) al deciziei (IV-29.020) a Comisiei din 9 iunie 1976 la 300000 unități de cont, adică 1098000 mărci germane este redus la 200000 unități de cont, adică 732000 mărci germane.

2. Cererea este admisă în parte.

3. Cheltuielile de judecată sunt compensate.

COMENTARIU

Cauza *Hoffmann-La Roche*, cunoscută și sub denumirea de „afacerea vitaminelor", prezintă, în primul rând, importanță datorită definiției formulată de Curtea de Justiție Europeană privitor la noțiunea de abuz de poziție dominantă. Astfel, corespunzător Curții, noțiunea de exploatare abuzivă a poziției dominante este o noțiune obiectivă care vizează comportamentele unei întreprinderi aflată într-o poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde, datorită prezenței întreprinderii în cauză, nivelul de concurență este deja scăzut și care au ca efect, prin folosirea unor mijloace diferite de cele ale unei competiții normale a produselor sau serviciilor pe baza prestațiilor operatorilor economici, împiedicarea nivelului de concurență încă existent pe piață ori dezvoltarea acestei concurențe.

Definiția Curții are avantajul de a sublinia caracterul obiectiv al noțiunii de exploatare abuzivă a poziției dominante. Ea s-a întemeiat, în esență, pe prevederile art. 3 lit. f) din Tratatul CEE [actualul art. 3 lit. g) din Tratatul CE], conform cărora, activitatea Comunității comportă un regim care să creeze siguranța că, în cadrul pieței interne, concurența nu este denaturată. Prin urmare, dispozițiile art. 82 din Tratatul CE pot să fie luate în considerare în situația în care întreprinderea aflată într-o poziție dominantă nu a urmărit să aducă atingere concurenței, dar comportamentul ei pe piață a condus la un asemenea rezultat.

Totuși, obiectivul menținerii și dezvoltării concurenței nu permite sancționarea invariabilă a unei întreprinderi care deține o poziție dominantă și care adoptă o linie de acțiune pe piață ce determină înlăturarea unor concurenți actuali ori potențiali. De exemplu, o întreprindere care se găsește într-o poziție dominantă ar putea să renunțe la producerea unui bun, datorită modificării strategiei ei comerciale, sau ea ar putea să refuze să mai aprovizioneze un client, din pricina nerespectării de către acesta a obligațiilor financiare asumate.

Apoi, întreprinderea care deține o poziție dominantă nu este lipsită de posibilitatea de a se dezvolta și de a dobândi noi clienți, chiar dacă ar ajunge să beneficieze de un anumit monopol pe piață, căci poziția dominantă nu este interzisă în cadrul art. 82 și nu se poate solicita întreprinderii care o deține ca, prin comportamentul ei, să își favorizeze concurenții.

Abuzul de poziție dominantă presupune folosirea unor mijloace diferite de cele ale unei concurențe obișnuite. În cuprinsul art. 82 sunt enumerate, cu titlu exemplificativ, o serie de practici abuzive. În toate circumstanțele va trebui însă să se probeze că sunt îndeplinite condițiile de la art. 82 alin. (1).

Faptul că întreprinderea care deține o poziție dominantă recurge la mijloacele unei „competiții normale" nu înlătură în mod necesar aplicarea art. 82 din Tratat. Întreprinderea aflată într-o poziție dominantă este ținută de o responsabilitate particulară referitor la respectarea regulilor de concurență[68] pentru că, pe piața relevantă, datorită prezenței întreprinderii în cauză, nivelul de concurență este deja scăzut. Ca atare, nu este suficient să se susțină că întreprinderea care deține o poziție dominantă folosește mijloace care sunt utilizate și de alte întreprinderi care își desfășoară activitatea pe piața relevantă. Revederile art. 82 vor putea să fie luate în considerare în cazul în care este posibil să fie denaturată concurența în cadrul pieței interne, adică în eventualitatea în care practicile întreprinderii analizate sunt

[68] A se vedea, hotărârea Tribunalului de Primă Instanță, cauza T-65/1989, *BPB Industries plc and British Gypsum Limited*, Culegere 1993, p. II-392.

susceptibile să cauzeze un prejudiciu direct consumatorilor sau să le cauzeze un prejudiciu indirect, aducând atingere concurenței efective de pe piață.

Întreprinderea aflată într-o poziție dominantă ar putea să încerce să obțină avantaje în raporturile ei cu furnizorii sau cu consumatorii, avantaje ce nu i-ar fi accesibile în eventualitatea unei concurențe eficace pe piață („abuz de comportament") ori ea ar putea să încerce să înlăture de pe piață concurenți actuali sau potențiali („abuz de structură").

Cu toate că la încheierea Tratatului CEE pare să fi fost luat în considerare, în cuprinsul art. 86, numai „abuzul de comportament", hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Hoffmann-La Roche* evidențiază că, invocarea articolului menționat este posibilă, deopotrivă, în cazul „abuzului de structură".

Prin urmare, Curtea a reținut o concepție largă a noțiunii de abuz de poziție dominantă, prevederile actualului art. 82 fiind aplicabile nu doar în ipoteza unui comportament al întreprinderii într-o poziție dominantă care este posibil să-i dezavantajeze, de îndată, pe furnizori sau pe consumatori, ci și în situația în care comportamentul întreprinderii respective poate să-i afecteze pe aceștia în timp, din pricina modificării structurii concurenței, prin înlăturarea unor concurenți actuali ori potențiali. Analizarea comportamentului întreprinderii care deține o poziție dominantă în raporturile cu furnizorii și clienții ei pe baza principiului proporționalității (de exemplu, verificarea prețului solicitat de aceasta în funcție de valoarea economică a prestației), respectiv, examinarea modului în care întreprinderea avută în vedere s-a dezvoltat din punct de vedere economic, permite autorităților competente în domeniul concurenței să stabilească dacă este sau nu vorba de un „abuz de comportament" ori de un „abuz de structură".

Referirile Curții la comportamentele unei întreprinderi aflată într-o poziție dominantă pe o piață unde, datorită prezenței întreprinderii respective, nivelul de concurență este deja scăzut și la folosirea unor mijloace care au ca efect împiedicarea nivelului de concurență încă existent pe piață ori dezvoltarea acestei concurențe nu trebuie înțelese în sensul că dispozițiile art. 82 din Tratatul CE ar putea să fie luate în considerare numai în cazul existenței unei concurențe reale pe piață.

Reglementările de la art. 82 se aplică inclusiv în condițiile în care o întreprindere deține un monopol pe piață. O asemenea interpretare corespunde dispozițiilor generale ale art. 3 lit. g) din Tratatul CE, care urmărește atât protejarea concurenței reale, existente pe piață, cât și a celei potențiale.

Ținând seama de faptul că textul art. 82 interzice exploatarea abuzivă a unei poziții dominante, în măsura în care comerțul între statele membre ar putea să fie afectat, Curtea a reținut că aceste stipulații vizează practicile susceptibile să cauzeze un

prejudiciu direct sau indirect consumatorilor. Din formularea arătată reiese că este îndeajuns să se stabilească cu un grad suficient de probabilitate că practicile întreprinderii aflată într-o poziție dominantă sunt de natură să-i prejudicieze pe consumatori, chiar dacă efectele negative nu s-au produs în concret.

Pe de altă parte, în scopul aplicării prevederilor art. 82 nu se solicită ca practicile abuzive să fie susceptibile să genereze consecințe negative sensibile în domeniul concurenței, întrucât, datorită prezenței întreprinderii care deține o poziție dominantă pe piața relevantă, nivelul de concurență este deja scăzut. În astfel de împrejurări, restricțiile suplimentare în domeniul concurenței nu sunt acceptabile, indiferent care ar fi amploarea lor.

În cauza *Hoffmann-La Roche*, reclamanta a susținut că acordurile încheiate cu cumpărătorii diferitelor vitamine, în special, clauzele engleze, nu au legătură cu eventuala poziție dominantă a întreprinderii pe piață. În majoritatea situațiilor, clauzele engleze ar fi fost incluse în contracte la cererea cumpărătorilor. Or, potrivit reclamantei, aplicarea art. 86 din Tratatul CEE (actualul art. 82 din Tratatul CE) ar fi presupus să existe legătură între poziția dominantă și practicile abuzive.

Curtea de Justiție Europeană nu a împărtășit această concepție. Astfel, Curtea a hotărât că exploatarea abuzivă nu implică, în mod necesar, folosirea forței economice conferită de poziția dominantă deținută pe piață. Esențial este că întreprinderea aflată într-o poziție dominantă exercită, prin acțiunea ei, o influență asupra structurii concurenței. După cum am subliniat, nu este suficient să se stabilească în vederea înlăturării aplicării art. 82, că întreprinderea care deține o poziție dominantă folosește mijloace care sunt utilizate și de alte întreprinderi. De altminteri, unele practici abuzive menționate la art. 82, precum aplicarea unor condiții inegale la prestații echivalente partenerilor comerciali, pot să își aibă sorgintea în poziția de forță economică a întreprinderii sau să fie posibile în condițiile lipsei de transparență de pe piață.

Privitor la clauza engleză sau clauza ofertei concurente cuprinsă în majoritatea contractelor încheiate de societatea Hoffmann-La Roche, Curtea a considerat că ea contribuie, prin mecanismul pe care îl presupune și prin limitările pe care le conține, la agravarea caracterului abuziv al exploatării poziției dominante.

În general, clauza ofertei concurente permite uneia dintre părțile contractante, de regulă cumpărătorului, să se prevaleze față de cocontractantul său de oferta mai favorabilă avansată de un terț concurent, pentru o operațiune similară. Intervenția unei oferte concurente îl obligă pe vânzător să opteze între schimbarea condițiilor inițial prevăzute în convenția încheiată cu cumpărătorul și refuzul adaptării actului, ceea ce antrenează suspendarea sau realizarea sa. Astfel, clauza ofertei concurente

permite cumpărătorului să beneficieze, ulterior încheierii contractului cu vânzătorul, de modificarea condițiilor de pe piață într-un sens care îi este avantajos.

În mod obișnuit, oferta concurentă trebuie că provină de la un furnizor cunoscut și serios. Totodată, sunt considerate nesemnificative ofertele făcute pentru prețuri excepționale, dar care au în vedere cantități limitate și o durată scurtă de valabilitate a contractului.

Includerea clauzei ofertei concurente într-un contract atrage riscul compromiterii relațiilor cu terțul care își vede oferta divulgată unui concurent sau folosită numai pentru a obține modificarea contractului în curs de executare.

În domeniul dreptului comunitar al concurenței, includerea clauzei ofertei concurente în contracte poate să determine aplicarea prevederilor art. 81 sau a dispozițiilor art. 82 din Tratatul CE. Ea poate, de pildă, să favorizeze stabilirea unor înțelegeri monopoliste între furnizori sau să constituie o practică abuzivă.

În cauza *Hoffmann-La Roche*, Curtea a apreciat că divulgarea denumirii ofertanților și a conținutului ofertelor concurente; stipularea posibilității vânzătorului de a opta între alinierea contractului la condițiile ofertei concurente sau renunțarea la beneficiul clauzei de aprovizionare exclusivă asumată de cumpărător; solicitarea ca ofertele concurente să provină numai de la producători, care sunt furnizori serioși și au o importanță comparabilă cu a societății Roche; neluarea în considerare a ofertelor făcute pentru o durată scurtă de timp și punerea în cauză a unora din prevederile contractuale doar dacă este vorba de cel mai avantajos preț oferit pe „piața locală" au consecințe negative în domeniul concurenței.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 20 februarie 1979, cauza C-120/1978 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein

Acțiune preliminară formulată de Hessisches Finanzgericht (Germania)

Publicată în Culegere 1979, p. 649
Nr. de identificare electronică: 61978J0120

Restricții cantitative și măsuri cu efect echivalent – Interzicerea unor asemenea măsuri – Obstacole la libera circulație intracomunitară necesare în scopul satisfacerii unor exigențe imperative

Circumstanțele cauzei

Societatea pe acțiuni Rewe-Zentral AG, cu sediul în Republica Federală Germană, intenționând să importe din Franța lichior «Cassis de Dijon», a solicitat o autorizație în acest sens din partea administrației federale a monopolului alcoolului (Bundesmonopolverwaltung für Branntwein). Acest organism a răspuns că, în general, obținerea unei autorizații pentru importul băuturilor alcoolice în Republica Federală Germană nu este necesară, dar lichiorul «Cassis de Dijon» nu poate să fie comercializat în Republica Federală Germană, întrucât reglementările legale germane stabileau că băuturile alcoolice oferite spre vânzare în Germania trebuiau să aibă un procent de alcool de cel puțin 32 grade. Lichiorul francez «Cassis de Dijon» conținea un procent de alcool sub această limită minimă.

Societatea Rewe-Zentral AG a atacat decizia administrației federale a monopolului alcoolului, iar tribunalul competent din Landul Hesse a cerut Curții de Justiție Europene să hotărască dacă noțiunea de măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative la import din cadrul art. 30 din Tratatul CEE (actualul art. 28 din Tratatul CE) se aplică dispozițiilor legale germane ce fixau o limită minimă a procentului de alcool pe care era necesar să-l conțină băuturile comercializate în Republica Federală Germană, ceea ce împiedica punerea în circulație a produselor tradiționale din alte state membre, care aveau un procent de alcool sub limita minimă stabilită.

Considerentele hotărârii

(...)

8. Având în vedere că, în absența unei reglementări comune privind producția și comercializarea alcoolului, fiecare stat membru poate să reglementeze pe teritoriul

său toate aspectele referitoare la producția și comercializarea alcoolului și a băuturilor alcoolice;

Că obstacolele la libera circulație intracomunitară, care rezultă din deosebirile existente între legislațiile naționale privind comercializarea produselor luate în considerare, trebuie acceptate, în măsura în care ele pot să fie apreciate ca fiind necesare, în scopul satisfacerii exigențelor imperative care țin, în special, de eficacitatea controalelor fiscale, protecția sănătății publice, corectitudinea tranzacțiilor comerciale și protecția consumatorilor;

9. Că guvernul Republicii Federale Germane, intervenind în cursul procedurii, a adus în atenție mai multe argumente care ar justifica, în opinia sa, aplicarea dispozițiilor referitoare la limita minimă a procentului de alcool pe care trebuie să-l conțină băuturile alcoolice, argumente ce vizează, pe de-o parte, ocrotirea sănătății publice, iar pe de alta, protecția consumatorilor față de practicile comerciale neloiale;

10. Că în ceea ce privește ocrotirea sănătății publice, guvernul german a arătat că fixarea unei limite minime a procentului de alcool în cadrul legislației naționale are menirea să evite înmulțirea băuturilor alcoolice oferite spre vânzare pe piața națională, în special a băuturilor alcoolice care au un procent moderat de alcool, asemenea produse fiind de natură să determine, în opinia sa, mai lesne obișnuirea cu ele, decât este cazul cu băuturile alcoolice care conțin un procent de alcool mai ridicat;

11. Că astfel de argumente nu sunt decisive, deoarece consumatorii pot să își procure de pe piață o gamă foarte variată de produse slab alcoolizate sau care au un procent moderat de alcool și, în plus, o parte importantă din băuturile alcoolice care conțin un procent ridicat de alcool și sunt comercializate în mod liber pe piața germană sunt consumate în mod curent într-o formă diluată;

12. Că guvernul german a mai susținut că fixarea unei limite minime a conținutului de alcool pentru anumite lichioruri este menită să protejeze consumatorii împotriva practicilor neloiale ale producătorilor sau distribuitorilor de băuturi alcoolice (...).

13. (...) Că nu este necesar să se fixeze o limită minimă a procentului de alcool, ca o garanție esențială a loialității tranzacțiilor comerciale, fiind mai ușor să se asigure informarea corespunzătoare a cumpărătorului, solicitându-se ca ambalajul produselor să indice proveniența și procentul de alcool;

14. Că din cele arătate rezultă că dispozițiile prin care este stabilită o limită minimă a procentului de alcool pentru băuturile alcoolice nu urmăresc un obiectiv de interes general, care ar fi de natură să primeze asupra exigențelor pe care le presupune

libera circulație a mărfurilor, ce constituie una din regulile fundamentale ale Comunității;

Că efectul practic al unor asemenea dispoziții constă, în principal, în asigurarea unui avantaj pentru băuturile alcoolice care conțin un procent ridicat de alcool, îndepărtând de pe piața națională produsele altor state membre ce nu corespund cerințelor specificate;

Că exigența unilaterală a unui procent minim de alcool pentru comercializarea băuturilor alcoolice, impusă printr-o reglementare a unui stat membru, constituie un obstacol pentru schimburile între statele membre, incompatibil cu dispozițiile art. 30 din Tratat;

Că nu există, așadar, niciun motiv valabil pentru ca băuturile alcoolice să nu fie introduse în orice țară din Comunitate, cu condiția ca ele să fie în mod legal produse și comercializate într-un stat membru, neputând să fie invocată interdicția legală a comercializării băuturilor care conțin un procent de alcool inferior limitei stabilită prin reglementările naționale (...)

Hotărârea Curții

Noțiunea de „măsuri cu efect echivalent restricțiilor cantitative la import", prevăzută la art. 30 din Tratatul CEE, trebuie înțeleasă în sensul că este supusă interdicției stipulată de această dispoziție inclusiv stabilirea, prin legislația unui stat membru, a unui conținut minim de alcool pentru băuturile spirtoase destinate consumului uman, atunci când este vorba de importul băuturilor alcoolice legal produse și comercializate într-un alt stat membru.

COMENTARIU

Hotărârea Curții de Justiție în afacerea *Cassis de Dijon* evidențiază principiul potrivit căruia o marfă fabricată și comercializată în mod legal într-un stat membru poate să fie comercializată în orice țară din Comunitate, precum și principiul corespunzător căruia obstacolele la libera circulație a mărfurilor pot să fie justificate printr-o serie de exigențe imperative care țin, în special, de eficacitatea controalelor fiscale, protecția sănătății publice, corectitudinea tranzacțiilor comerciale și protecția consumatorilor.

În absența unor măsuri de armonizare a legislațiilor statelor membre, fiecare țară din Comunitate este abilitată să reglementeze producția, comercializarea și modul de utilizare a mărfurilor. Astfel, prin normele naționale se poate reglementa denumirea, forma, dimensiunile, greutatea, compoziția sau modul de prezentare a mărfurilor destinate vânzării.

De altminteri, negocierea unor măsuri de armonizare a legislațiilor statelor membre care să conțină prevederi detaliate referitoare la caracteristicile tehnice ale bunurilor oferite spre vânzare în cadrul pieței comune sau destinate integrării lor în alte produse s-a dovedit deosebit de anevoioasă, iar, datorită progresului tehnic, dispozițiile adoptate trebuiau să fie modificate la intervale scurte de timp. Prezervarea produselor tradiționale din statele membre este de natură să contribuie la diversitatea și bogăția economico-socială a Comunității.

Totuși, reglementând modul de producție, de comercializare sau de utilizare a bunurilor, statele membre trebuie să țină seama de perspectiva comunitară, în condițiile în care astfel de dispoziții pot să aibă consecințe în domeniul liberei circulații a mărfurilor. Un bun care corespunde în mod satisfăcător exigențelor din statul de import privitoare la protecția sănătății publice, protecția consumatorilor, protecția mediului înconjurător etc., va putea să fie oferit spre vânzare chiar dacă în țara de origine au fost folosite, în scopul atingerii acestor obiective, mijloace diferite față de cele luate în considerare în statul de import.

Pe de altă parte, orice stat din Comunitate poate să determine nivelul de protecție a sănătății publice, a consumatorilor sau a mediului pe care dorește să le asigure, Comunitatea intervenind cu măsuri care sprijină și completează acțiunile întreprinse de statele membre. Aceste domenii nu țin de competența exclusivă a Comunității, aplicându-se, prin urmare, principiul subsidiarității.

Mărfurile produse și comercializate în mod legal într-un stat membru sunt mărfurile conforme reglementărilor din acel stat, precum și cele care corespund procedeelor loiale de fabricație. În categoria arătată pot să fie incluse și bunurile obținute în conformitate cu reglementările țării de destinație, nu potrivit dispozițiilor statului de origine.

Autoritățile din țara de import nu pot să solicite noi analize tehnice sau chimice ori încercări de laborator, dacă acestea au fost deja efectuate în alt stat membru, iar rezultatele obținute sunt la dispoziția autorităților din țara de import ori le pot fi transmise în cazul unei solicitări[69]. În lipsa existenței încrederii reciproce între autoritățile statelor membre, eficiența principiului corespunzător căruia mărfurile produse și comercializate în mod legal într-un stat membru pot să fie comercializate în orice țară din Comunitate ar rămâne limitată.

[69] A se vedea hotărârea Curții în cauza C-272/80, *Biologische Producten*, Culegere 1981, p. 3277.

Pornind de la principiul recunoașterii reciproce, evidențiat în afacerea *Cassis de Dijon*, pe plan comunitar a fost adoptată Directiva nr. 83/189/CEE, care impune statelor membre să notifice Comisiei proiectele referitoare la reglementările tehnice, indiferent care ar fi sectorul economic vizat. Aceste proiecte sunt transmise și celorlalte țări din Comunitate. Comisia și celelalte țări din Comunitate pot să formuleze observații. De asemenea, Comisia își poate manifesta intenția să propună statelor membre o reglementare în domeniul respectiv. Nu sunt supuse notificării proiectele prin care sunt preluate intregral standarde internaționale sau europene.

O reglementare tehnică care nu a fost notificată este inopozabilă terților, dacă aduce atingere principiului liberei circulații a mărfurilor, iar organele naționale de jurisdicție sunt datoare să refuze aplicarea unor asemenea reglementări tehnice.

Pe lângă motivele care, potrivit art. 30 din Tratatul CE, pot justifica instituirea unor restricții la import, export sau tranzit, Curtea de Justiție a reținut cu prilejul jurisprudenței *Cassis de Dijon* o serie de exigențe imperative care pot explica adoptarea unor restricții cantitative ori măsuri cu efect echivalent la import. Amintim că, în conformitate cu enumerarea limitativă și de strictă interpretare de la art. 30 din Tratatul CE, restricțiile cantitative și măsurile cu efect echivalent pot să fie justificate de motive de morală publică, ordine publică, securitate publică, protecția sănătății și a vieții persoanelor și a animalelor, ocrotirea vegetalelor, protecția tezaurelor naționale cu valoare artistică, istorică sau arheologică, protecția proprietății industriale și comerciale.

După cum reiese din hotărârea Curții de Justiție în afacerea *Cassis de Dijon*, enumerarea exigențelor imperative care permit stabilirea unor obstacole netarifare la import nu este însă limitativă. Ulterior, în practica Curții de Justiție au fost reținute, de altminteri, și alte exigențe imperative: protecția mediului înconjurător, protecția producției cinematografice, protecția creației și diversității culturale în domeniul cărții, protecția rețelei publice de telecomunicații etc.

Unele exigențe imperative au fost prevăzute și în cadrul clauzelor de salvgardare care pot să fie invocate în domeniul circulației mărfurilor. Astfel, art. 95 par. 4 din Tratatul CE permite menținerea de către statele membre, după adoptarea unei măsuri de armonizare, a dispozițiilor naționale justificate prin exigențele importante stipulate la art. 30 sau referitoare la protecția mediului înconjurător ori a mediului de lucru, iar, corespunzător art. 95 par. 5, un stat membru poate să introducă, după adoptarea unei măsuri de armonizare, dispoziții naționale bazate pe noi probe științifice privitoare la protecția mediului înconjurător sau a mediului de lucru, datorită unei probleme specifice a acelui stat membru, apărută ulterior luării măsurii de armonizare.

Exigențele imperative la care se referă jurisprudența *Cassis de Dijon* exprimă obiective legitime, care sunt susceptibile să fie protejate la nivelul Comunității. Asemenea obiective, considerate ca fiind de interes general, primează asupra cerințelor pe care le subsumează regula fundamentală a liberei circulații a mărfurilor în Comunitate. De aceea, în doctrină, ele sunt analizate sub denumirea de excepții jurisprudențiale de la principiul liberei circulații a mărfurilor. Totuși, pare mai adecvat ca accentul să fie pus pe ideea că ele exprimă valori de interes general din statele membre, receptate ca atare și la nivelul Comunității, în domenii în care competențele statelor membre și ale Comunității sunt comune. De altminteri, în unele din aceste domenii, cum este, de pildă, cel al culturii sau al sănătății publice, în cuprinsul Tratatului CE se arată, în mod expres, că măsurile de armonizare a legislațiilor statelor membre sunt excluse [art. 151 par. 5 și art. 152 par. 4 lit. c)], iar în alte domenii, cum este, de exemplu, cel al protecției consumatorilor ori al mediului înconjurător se prevede că statele membre pot să mențină sau să adopte măsuri de protecție mai riguroase decât cele existente la nivelul Comunității (art. 153 par. 5 și art. 176).

Atât motivele de la art. 30 din Tratatul CE, cât și exigențele imperative evidențiate în jurisprudența Curții de Justiție nu au, în esență, natură economică. Acest aspect este subliniat, de altfel, pentru motivele de la art. 30, în cuprinsul art. 95 par. 10 din Tratatul CE.

Pentru a fi invocate exigențele imperative la care se referă Curtea de Justiție, nu este suficient ca normele naționale să se aplice atât mărfurilor importate, cât și produselor indigene. În afacerea *Cassis de Dijon*, Curtea de Justiție a reținut că fiecare stat membru poate să reglementeze pe teritoriul său aspectele referitoare la producția și comercializarea mărfurilor, în absența unor reglementări comune în domeniu.

Prin dispozițiile art. 30 din Tratatul CE și prin exigențele imperative evidențiate de Curtea de Justiție, nu este stabilită competența exclusivă a țărilor din Comunitate în anumite materii. Motivele pe care le-am menționat au caracter provizoriu, în sensul că, cel puțin unele dintre ele pot să fie înlăturate oricând în procesul de armonizare legislativă. De exemplu, în situația în care printr-o directivă s-ar prevedea armonizarea măsurilor necesare pentru asigurarea protecției rețelei publice de telecomunicații, nu s-ar mai justifica invocarea unei asemenea exigențe imperative.

Măsurile de armonizare a legislațiilor ar trebui să fie însă exhaustive, să excludă orice competență reziduală a statelor membre. Derogările de la principiul liberei circulații a mărfurilor pot să fie invocate în ipoteza unei armonizări parțiale.

Apoi, măsura adoptată trebuie să fie necesară pentru atingerea obiectivului urmărit. Invocarea unor obiective legitime, precum protecția sănătății publice sau asigurarea loialității tranzacțiilor comerciale nu poate să fie folosită pentru a dezavantaja, în

fapt, mărfurile străine în raport cu cele indigene, dacă nu se poate demonstra, pe baza caracteristicilor pieței, a datelor științifice, economice sau tehnice că măsura luată este necesară pentru îndeplinirea obiectivului avut în vedere.

În legătură cu această condiție se analizează și cerința ca măsura adoptată să fie proporțională cu obiectivul luat în considerare. În alte cuvinte, măsura luată trebuie să fie fundamentată pe date riguroase, demonstrabile și să nu depășească nivelul necesar pentru atingerea obiectivului legitim care este urmărit.

În afacerea *Cassis de Dijon*, Curtea de Justiție a subliniat că loialitatea tranzacțiilor comerciale, adică respectarea regulilor loiale care sunt avute în vedere în mod tradițional în statele membre, poate să fie asigurată prin informarea corespunzătoare a cumpărătorilor, nefiind necesar să se ajungă până la interzicerea importului unor bunuri. Această jurisprudență ține seama și de faptul că obișnuințele cumpărătorilor sunt variabile în timp, iar reglementările comerciale ale statelor membre nu trebuie să fie orientate spre fixarea lor, pentru a avantaja produsele indigene.

Pornind de la jurisprudența *Cassis de Dijon*, se poate observa că între obiectivele legitime, de interes general, receptate în calitate de valori comunitare și valorile menționate la art. 30 există similitudini semnificative și conexiuni însemnate. Bunăoară, protecția consumatorilor, la care se referă hotărârea Curții de Justiție în afacerea *Cassis de Dijon*, presupune, între altele, protecția mărcilor. Totodată, valorile pe care le analizăm se înrâuresc reciproc, căci protecția sănătății publice este, de exemplu, asigurată și prin protecția sănătății animalelor și ocrotirea vegetalelor.

Mai mult, în unele afaceri, au fost invocate alături de exigențele imperative evidențiate în jurisprudența Curții de Justiție, temeiurile enumerate la art. 30, iar sănătatea publică a fost inclusă, deopotrivă, între exigențele imperative menționate cu prilejul afacerii *Cassis de Dijon* și motivele de la art. 30.

Enumerarea de la art. 30 din Tratat este însă limitativă, iar exigențele imperative sunt, potrivit jurisprudenței *Cassis de Dijon*, în dezvoltare, ceea ce înseamnă, totodată, că nu se cunoaște cu certitudine care sunt motivele ce ar putea să fie reținute în continuare în practică în această calitate.

O altă deosebire între categoriile examinate este aceea că motivele de la art. 30 pot să fie aduse în atenție în cazul unor restricții cantitative la import și la export, în timp ce exigențele imperative evidențiate în afacerea *Cassis de Dijon* vizează restricțiile cantitative la import.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 5 aprilie 1979, cauza C148/78, proces penal împotriva inculpatului Tullio Ratti

Acțiune preliminară formulată de Pretura Penale Milano (Italia)

Publicată în Culegere 1979, p. 1629
Nr. de identificare electronică: 61978J0148

Actele normative ale instituțiilor – Drept comunitar secundar sau derivat – Directive – Efect direct – Expirarea termenului de transpunere – Condiție necesară [189 alin. (3) din Tratatul CEE] – Armonizarea prevederilor legale – Obligațiile statelor membre – Măsuri luate pentru protecția sănătății oamenilor și animalelor – Procedură de control comunitară – Deviere unilaterală pe baza art. 36 din Tratatul CEE – Inadmisibilitate

Circumstanțele cauzei

Numitul Tullio Ratti, în calitate de administrator al unei întreprinderi care producea solvenți și lacuri, a fost inculpat pentru nerespectarea prevederilor legii italiene[70] care reglementa producția acestor substanțe toxice. Potrivit prevederilor acestei legi, producătorul substanțelor care conțin benzol, toluen și xilen au avut obligația de a aplica pe recipientul acestor produse o etichetă care să arate concentrația în procente a substanțelor sus amintite în produsul final și în afară de acestea, în mod separat, procentajul benzolului.

La data săvârșirii faptelor de către Tullio Ratti, Italia avea obligația de a modifica propria legislație din domeniu în lumina Directivei nr. 173/73/CEE. Această directivă trebuia transpusă până la data de 8 decembrie 1974 și, în cazul în care ar fi fost implementată, ar fi dus la eliminarea acelor prevederi pentru încălcarea cărora a fost inculpat Tullio Ratti și implicit la dezincriminarea faptei.

Tot în domeniul producției substanțelor toxice inculpatul a fost trimis în judecată și pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a unor prevederi referitoare la comerțul cu lacuri. În acest domeniu de asemenea exista o directivă (Directiva nr. 728/77/CEE), dar termenul acesteia de transpunere era data de 9 noiembrie 1979. Preluarea acestei directive ar fi dus în mod asemănător la dezincriminarea faptelor pentru care era inculpat Tullio Ratti.

[70] Legea nr. 245 din 5 martie 1963, publicată în Gazetta Ufficiale din 21 martie 1963, p. 1451.

Inculpatul, în procesul de etichetare și de ambalare al produselor sale, deși încălca dreptul național, respecta întocmai prevederile directivelor care la data respectivă însă nu erau transpuse în dreptul intern.

Față de această stare de fapt, instanța penală a considerat că este necesară obținerea interpretării Curții de Justiție Europeană cu privire la efectele directivelor sus-amintite.

Considerentele hotărârii

1. Prin încheierea din 8mai 1978, înregistrată la Curte în 21 iunie 1978, Pretura Penale din Milano a înaintat porivit art. 177 (234) din Tratatul CEE mai multe întrebări de interpretare[71] privind două directive ale Consiliului, de armonizare a normelor juridice și administrative ale statelor membre, în primul rând pentru categorizarea, ambalarea și etichetarea preparatelor din substanțe periculoase (Directiva nr. 173/73/CEE)[72] și în al doilea rând pentru categorizrea, ambalarea și etichetarea vopselelor, lacurilor, tușului de tipografie, substanțelor de lipit și altora (Directiva nr. 728/77/CEE)[73].

Cu privire la interpretarea Directivei nr. 173/73/CEE

9. Această directivă a fost adoptată în temeiul art. 100 din Tratatul CEE și a Directivei nr. 67/548/CEE din 27 iunie 1967 privind substanțele periculoase[74], modificată prin directiva din 21mai 1973[75], cu scopul de apropia prevederile legale și administrative ale statelor membre privind clasificarea, ambalarea și etichetarea preparatelor periculoase.

10. Adoptarea acestei directive s-a dovedit necesară pentru că în unele state membre au existat reglementări considerabil diferite pentru substanțele periculoase și preparate, mai ales în domeniul etichetării, ambalării și încadrării acestor produse în funcție de gradul lor de periculozitate.

[71] În total au fost 5 întrebări, dintre care primele 4 se refereau la Directiva nr. 173/73/CEE, iar una viza Directiva nr. 728/77/CEE.

[72] Publicată în JO nr. L 189/1973, p. 7.

[73] Publicată în JO nr. L 303/1977, p. 23.

[74] Publicată în JO nr. L 196/1967, p. 1.

[75] Publicată în JO nr. L 167/1973, p. 1.

11. Aceste diferențe au constituit o barieră pentru comerțul și libera circulație a mărfurilor și au afectat în mod direct înființarea și funcționarea pieței substanțelor periculoase, atât în cazul utilizării lor regulate ca solvenți în industrie, agricultură sau de către meșteșugari, cât și ca produse domestice.

12. Pentru a elimina aceste diferențe, directiva a adus un număr de prevederi exprese privind clasificare, ambalarea și etichetarea produselor în discuție [art. 2 alin. (1), (2) și (3) respectiv art. 4, art. 5 și art. 6].

(...)

14. Statele membre erau obligate să implementeze Directiva nr. 173/73/CEE, potrivit art. 11 al acesteia, în 18 luni de la notificarea acesteia.

15. Toate statele membre au fost notificate la 8 iunie 1973.

16. Termenul de 18 luni a expirat la 8 decembrie 1974 și, la data săvârșirii faptelor aflate în discuție, prevederile directivei nu erau încă implementate în ordinea juridică internă italiană.

17. În aceste împrejurări instanța națională de sesizare a stabilit că „există o contradicție manifestă între dreptul comunitar și dreptul intern italian", și s-a întrebat „care dintre aceste două prevederi trebuie să aibă prioritate?". De aceea instanța a înaintat ca primă întrebare, următoarea:

„Directiva Consiliului nr. 173/73/CEE din 4 iunie 1973 și în special art. 8 al acesteia reprezintă o prevedere direct aplicabilă care conferă drepturi subiective particularilor, care trebuie protejate de către instanțele naționale ?"

18. Această întrebare ridică problema generală privind natura juridică a prevederilor directivelor adoptate potrivit art. 189 (249) din Tratat.

19. În această privință, Curtea, în jurisprudența sa constantă, ultima dată în hotărârea din 1 februarie 1977, pronunțată în cauza C-51/76 (*Nederlande Odernemingen*, Culegere 1971, p. 113), a reafirmat că, deși potrivit art. 189 (249) regulamentele au o valabilitate directă și în consecință, datorită naturii lor juridice, sunt capabile să producă efecte directe, acest lucru nu înseamnă că alte categorii de acte cuprinse în acest articol nu ar putea produce niciodată efecte similare.

20. Ar fi incompatibil cu caracterul obligatoriu recunoscut directivelor în art. 189 (249) excluderea în principiu a posibilității ca persoanele vizate să poată invoca obligațiile prevăzute de directivă.

21. În special în acele cazuri cînd autoritățile comunitare impun prin directive obligații statelor membre, eficiența practică a unor astfel de măsuri ar fi slăbită dacă particularii nu ar putea invoca aceste directive în fața instanței și instanțele statale n-ar putea ține cont de ele ca parte a dreptului comunitar.

22. În consecință, un stat membru care nu a adoptat în termenul prevăzut măsurile de transpunere prevăzute în directivă nu poate opune particularilor faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau potrivit directivei.

23. De aici rezultă că o instanță națională în fața căreia un cetățean, care s-a conformat prevederilor unei directive, solicită neaplicarea prevederilor naționale din statele membre care nu sunt compatibile cu prevederile directive, trebuie să admită cererea acestuia, în măsura în care obligațiile în discuție sunt necondiționate și suficient de precise.

24. Prin urmare, la prima întrebare răspunsul este că după expirarea termenului fixat pentru preluarea unei directive un stat membru nu poate aplica dreptul său național încă nearmonizat - chiar dacă acesta prevede sancțiuni penale - unei persoane care s-a conformat prevederilor directivei.

25. În întrebarea a doua, instanța națională în esență a vrut să afle dacă statul destinatar al directivei la preluarea directivei în ordinea juridică internă poate prescrie „obligații și limitări (...), care sunt mai precise sau mai detaliate ori în orice caz diferite", care reglementează înainte de toate afișarea pe containere a unor informații care nu sunt pretinse de directivă.

26. Din efectul combinat al art. 3 și art. 8 din Directiva nr. 173/73/CEE rezultă că pot fi puși în circulație numai acei solvenți care corespund „prevederilor acestei directive și anexelor acesteia" și că statele membre nu au competența de a menține, în paralel cu reglementările privind importul din directivă, reglementări diferențiate pentru piața lor internă.

27. În consecință, din sistemul introdus prin Directiva nr. 173/73/CEE rezultă că un stat membru, în privința categorizării, ambalării și etichetării solvenților, nu poate stabili prin prevederile sale naționale condiții mai restrictive sau detaliate și în niciun caz altele decât cele prevăzute de directivă, iar această interdicție de introducere a unor restricții neprevăzute este valabilă atât pentru produsele puse în circulație în mod direct pe piața internă, cât și pentru produsele importate.

28. Întrebarea a doua trebuie lămurită în acest sens.

29. Cu ceea de a treia întrebare instanța națională dorește să știe dacă obligația prevăzută de art. 8 din Legea nr. 245 din 5 martie 1963 de a afișa pe containerele de solvenți oferite spre vânzare prezența benzolului, toluenului și xylenului exprimate în procente raportat la întreaga cantitate, respectiv separat prezența cantității de benzol, poate fi considerată ca incompatibilă cu prevederile directivei.

(...)

31. Pe de altă parte, art. 5 al Directivei nr. 173/73CEE prevede că în toate cazurile pe ambalaj trebuie trecute în mod clar lizibil și nerăzuibil prezența substanțelor considerate otrăvitoare în sensul art. 2, cum ar fi benzolul, dar substanțele periculoase pentru sănătate, cum ar fi toluenul și xylenul trebuie trecute numai în anumite cazuri, când concentrația lor este peste 5 %.

32. În schimb, indicarea procentuală - separat sau per total - a acestor substanțe nu este prevăzută.

33. De aceea, la întrebarea instanței naționale trebuie precizat că Directiva nr. 173/7/CEE este de interpretat în sensul că nu admite nicio prevedere națională potrivit căreia pe ambalajele produselor vizate ar trebui făcute mențiuni mai detaliate decât cele prevăzute de directivă.

34. Cea de a patra întrebare a fost formulată după cum urmează: „Prevederile naționale amintite, care se aplică fără excepție tuturor mărfurilor aflate pe piața internă, constituie o obstrucționare, o interdicție sau o limitare a comerțului și liberei circulații a mărfurilor, chiar și în situația în care au fost adoptate pentru a asigura o protecție îmbunătățită a integrității corporale a consumatorului ?"

35. Această întrebare este o aluzie la prevederile articolului 36 (30) din Tratatul CEE care permite excepții de la libera circulație a mărfurilor justificate de motive de securitate publică sau de protecție a sănătății și vieții persoanelor sau animalelor.

36. Când, potrivit art. 100 din Tratat, directivele comunitare dispun armonizarea unor măsuri care sunt necesare pentru asigurarea sănătății oamenilor și animalelor, și care în afară de acestea prevăd și o procedură comunitară pentru controlul respectării acestor măsuri, apelul la art. 36 (30) nu mai este justificat, deoarece executarea controalelor potrivite și adoptarea de măsuri de protecție trebuie să se întâmple în acord cu directiva de armonizare.

37. Un stat membru, în cazul în care va constata că un produs periculos, deși sunt respectate prevederile directivei, reprezintă un pericol pentru sănătate sau securitate, potrivit Directivei nr. 173/73/CEE, în mod provizoriu și sub supravegherea Comisiei,

poate aplica o clauză de salvgardare în sensul art. 9 din Directivă, potrivit procedurii prevăzute și cu respectarea formalităților descrise în acest articol.

38. De aici rezultă că prevederile naționale care depășesc prevederile Directivei nr. 173/73/CEE sunt compatibile cu dreptul comunitar numai în măsura în care sunt adoptate potrivit procedurii și în forma prevăzută în art. 9 al acestei directive.

Cu privire la interpretarea Directivei nr. 728/77/CEE

39. Prin cea de a cincea întrebare, instanța națională a dorit să afle dacă Directiva nr. 728/77/CEE a Consiliului din 7 noiembrie 1977 și în special art. 9 sunt de aplicabilitate directă și nemijlocită în privința obligațiilor de abținere stabilite în sarcina statelor membre de la data comunicării directivei și în situația particularului care bazându-se pe o „așteptare legitimă" s-a conformat dispozițiilor directivei anterior expirării termenului de transpunere asigurat statului membru.

40. Această directivă are un obiect asemănător Directivei nr. 173/73/CEE, deoarec ea prevede o reglementare asemănătoare pentru acele preparate periculoase care trebuie utilizate ca vopsele, lacuri, cerneală de tipografie, lipici sau produse similare.

41. Art. 12 al directivei prevede că statele membre trebuie să o implementeze în 24 de luni de la notificarea ei, care a avut loc la 9 noiembrie 1977.

42. Această perioadă încă nu a expirat și statele membre destinatare ale acestei directive au timp să preia prevederile Directivei nr. 728/77/CEE în ordinea lor juridică internă până la 9 noiembrie 1979.

(...)

44. Până la împlinirea acestui termen statele au dreptul de a reglementa în mod liber acest domeniu.

45. Dacă un stat membru a preluat prevederile directivei în dreptul intern înainte de împlinirea termenului prevăzut, acest fapt nu poate produce niciun efect cu privire la celelalte state membre.

46. În concluzie, deoarece potrivit naturii sale directiva impune obligații doar statelor membre, este imposibil pentru particulari să pledeze pentru „așteptarea legitimă" anterior expirării perioadei prevăzute pentru implementarea acesteia.

47. Astfel, la cea de a cincea întrebare se poate răspunde că Directiva nr. 728/77/CEE și în special art. 9 al acesteia nu pot produce niciun efect care să poate fi luat în considerare de către instanțele naționale față de acei particulari care s-au conformat prevederilor aacestei directive înainte de expirarea termenului de transpunere prevăzut pentru statele membre.

Hotărârea Curții

1. După expirarea termenului fixat pentru preluarea unei directive, un stat membru nu poate aplica dreptul său național încă nearmonizat – chiar dacă acesta prevede sancțiuni penale – unei persoane care s-a conformat prevederilor directivei.

2. Din sistemul introdus prin Directiva nr. 173/73/CEE rezultă că un stat membru în privința categorizării, ambalării și etichetării solvenților nu poate să stipuleze prin prevederile sale naționale condiții mai restrictive sau detaliate și în niciun caz altele decât cele prevăzute de directivă, iar această interdicție de introducere a unor restricții neprevăzute este valabilă atât pentru produsele puse în circulație în mod direct pe piața internă, cât și pentru produsele importate.

3. Directiva nr. 173/73/CEE este de interpretat în sensul că nu admite nicio prevedere națională potrivit căreia pe ambalajele produselor vizate ar trebui făcute mențiuni mai detaliate decât cele prevăzute de directivă.

4. Prevederile naționale care depășesc prevederile Directivei nr. 173/73/CEE sunt compatibile cu dreptul comunitar numai în măsura în care sunt adoptate potrivit procedurii și în forma prevăzută în art. 9 al acestei directive.

5. Directiva nr. 728/77/CEE și în special art. 9 al acesteia nu pot produce niciun efect care să poate fi luat în considerare de către instanțele naționale față de acei particulari care s-au conformat prevederilor aacestei directive înainte de expirarea termenului de transpunere prevăzut pentru statele membre.

COMENTARIU

Cazul *Tullio Ratti* și hotărârea preliminară a Curții de Justiție Europene adoptată în această cauză constituie un exemplu privind implicațiile dreptului comunitar în dreptul penal național, în condițiile în care mulți practicieni ai dreptului penal se consideră la adăpost de intervenția dreptului comunitar în acest domeniu. În același

timp însă, această decizie este cunoscută ca una ce clarifică și mai mult situația efectului direct sau indirect al directivelor, respectiv efectul acestora vertical ascendent sau descendent.

Directivele comunitare, ca instrument de armonizare, compromis între nevoia de legiferare comunitară și suveranitatea națională, deși în principiu nu sunt direct aplicabile, nu produc efect direct și au ca destinatare statele membre, sunt obligatorii pentru statele membre potrivit art. 249 (189) din Tratatul CEE. Ar fi incompatibilă cu cu caracterul obligatoriu imposibilitatea invocării obligațiilor stabilite de aceste directive de către persoanele private.

Mai ales în acele cazuri când statul membru este obligat de către organele comunitare să acționeze într-un fel, să adopte o atitudine, efectul practic al directivei ar fi extrem de slăbit, minimalizat, dacă particularii nu ar putea invoca în anumite condiții prevederile acesteia în fața instanțelor naționale sau dacă instanțele naționale nu ar putea aplica prevederile directivei ca parte integrantă a dreptului comunitar.

De aceea, un stat membru care nu a implementat în timp util obligațiile ce îi reveneau potrivit directivei, adică până la expirarea termenului de transpunere, nu poate opune particularilor propria culpă cu privire la neimplementarea directivei. De aici rezultă că instanța națională, în fața căreia un particular solicită neaplicarea dreptului intern care contravine prevederilor unei directive nepreluate la termen de către statul vinovat, trebuie să admită o astfel de solicitare în măsura în care obligația la care este obligat statul este necondiționată și suficient de precisă.

Concluzia Curții de Justiție Europene este aceea că normele juridice care nu au fost armonizate cu dreptul comunitar, după expirarea termenului prevăzut pentru preluarea directivei în dreptul intern nu pot fi aplicate cetățeanului comunitar, chiar dacă este vorba despre norme juridice de natură penală. Astfel, Tullio Ratti nu putea fi tras la răspundere penală pentru nerespectarea unor norme de drept național, care trebuiau modificate în lumina unei directive netranspuse la termen, în măsura în care el respecta deja prevederile directivei, având astfel posibilitatea de a invoca efectul direct ascendent al directivei față de statul membru care nu și-a respectat obligațiile de armonizare.

Este însă valabilă și reciproca acestei reguli, adică până când termenul de preluare a unei directive nu a expirat, directiva nu poate produce efecte directe, acest efect născându-se abia la sfârșitul termenului de transpunere și doar atunci când statul membru în cauză nu a acționat în vederea implementării până atunci. Astfel, Tullio Ratti nu s-a mai putut prevala de directiva nepreluată față de care s-a conformat, în măsura în care statul mai avea la dispoziție timp pentru preluarea acesteia în dreptul

intern. În cauze asemănătoare, potrivit jurisprudenței Curții, nici statele membre nu pot solicita tragerea unui particular la răspundere penală pentru faptul că acesta nu se conformează prevederilor unei directive, care însă nu a fost încă preluată în dreptul intern. În cauza *Kolpinghuis Nijmegen*[76], proprietarul unei cafenele a fost inculpat pentru faptul că a pus în circulație un sortiment de apă minerală care conținea un supliment interzis prin Directiva nr. 777/80/CEE, care însă nu a fost preluată de dreptul olandez și nu a fost publicată. Curtea de Justiție Europeană a stabilit că o astfel de directivă nu poate produce efecte, mai precis directiva nu poate produce un efect descendent în relația stat-individ, nici măcar dacă termenul de transpunere ar fi depășit.

Totodată, din prezenta hotărâre reiese faptul că scopul fixat de directivă trebuie respectat întocmai de către statele membre, chiar dacă instrumentele și mijloacele de transpunere sunt lăsate la alegerea acestora. Astfel, dacă Directiva nr. 173/73/CEE a solicitat o anumită reglementare pentru punerea în circulație a solvenților, statele membre nu pot menține în condițiile pieței interne reglementări paralele derogatorii. De asemenea, reglementările statale nu pot fi nici mai restrictive, nici mai detaliate decât standardul cerut de directivă și nu pot face deosebiri nici măcar între produsele care apar în mod direct pe piață sau produsele introduse din afară pe această piață. În cazul concret, prevederile naționale care pretindeau alte informații despre produse decât cele pretinse de directivă contraveneau acesteia, care era de interpretat în sensul că nu tolerează nicio reglementare care deviază de la propriile prevederi.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[76] Cauza C-80/86, *Officier van Justitie c. Kolpinghuis Nijmegen*, Culegere 1987, p. 3969.

Hotărârea CJE din 23 martie 1982, Cauza C-102/1981, Nordsee Deutsche Hochseefischerei (Nordsee Pescărie Oceanică Germană) SRL c. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern (Mond Armator de Pescuit Oceanic Steaua Nordului) SA & Co. și Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern (Friedrich Busse Armator de Pescuit Oceanic Steaua Nordului) SA & Co.

Acțiune preliminară formulată de președintele Curții de Apel Hanseatice Bremen (Germania), Walther Richter, în calitate de arbitru

Publicată în Culegere 1982, p. 1095
Nr. de identificare electronică: 61981J0102

Întrebare preliminară – Sesizarea Curții de Justiție Europene – Instanța națională în sensul art. 177 (234) din Tratatul CEE – Noțiunea de instanță de arbitraj – Condiții – Probleme de drept comunitar apărute în fața instanței de arbitraj – Controlul exercitat prin instanțele de drept comun naționale – Posibilitatea acestora de a sesiza Curtea de Justiție Europeană

Circumstanțele cauzei

La 27 iunie 1973, mai mulți armatori germani au încheiat o convenție potrivit căreia scopul comun era construirea, în cadrul unui program comun sprijinit de fonduri ale CEE, a 13 nave de pescuit tip fabrică. Sprijinul european (fondurile comunitare) urmau să provină din Fondul European de Corectare și Garantare pentru Agricultură[77]. Firmele contractante s-au înțeles să împartă fondurile solicitate indiferent de mărimea acestora, în așa fel încât pentru fiecare navă propusă pentru construit să revină a 13-a parte.

Anterior acestei înțelegeri însă, partenerii de afaceri au introdus cereri de finanțare la F.E.C.G.A. pentru a obține sprijin pentru construirea a 9 nave de pescuit. Până la urmă, Comisia a admis doar 6 din aceste cereri, restul fiind fie respinse, fie retrase.

Față de această stare de fapt, una dintre firmele contractante a cerut celorlate două plata cotei-părți din sprijinul financiar acordat, ce îi revenea potrivit convenției din 27 iunie 1973. În legătură cu această solicitare, părțile nu s-au putut înțelege, au ajuns într-o situație conflictuală, iar litigiul a ajuns în fața unui arbitru, potrivit convenției lor din 1973, care prevedea că, dacă părțile nu se vor putea înțelege

[77] Denumită, în continuare, F.E.C.G.A.

privind problemele ce ar rezulta din convenție, în cauză va decide un arbitru, cu renunțare la exercitarea căilor de atac.

Potrivit acestei clauze, în funcția de arbitru a fost desemnată o persoană de către Camera de Comerț din Bremen, după ce s-a stabilit că părțile aflate în conflict nu s-au putut înțelege nici măcar cu privire la persoana arbitrului.

În acest litigiu arbitral, arbitrul desemnat a formulat întrebările care au constituit obiectul prezentei cauze.

Considerentele hotărârii

1. Arbitrul, în cadrul unui litigiu *pendinte* în fața unei instanțe de arbitraj între trei societăți comerciale cu sediul în Bremerhaven potrivit dreptului german, prin încheierea din 22 aprilie 1981, înregistrată la Curte la 27 aprilie 1981, potrivit art. 177 (234) din Tratatul CEE, a înaintat două întrebări privind interpretarea art. 177 (234) din Tratatul CEE, respectiv privind Regulamentele Consiliului nr. 17/1964 din 5 februarie 1964[78], nr. 729/1970 din 21 aprilie 1970[79] și nr. 2722/1972 din 19 decembrie 1972[80], solicitând adoptarea unei hotărâri preliminare. Regulamentele în cauză se referă la fondurile de sprijin acordate de Secția de Corectare din cadrul F.E.C.G.A.

(...)

5. În procedura din fața arbitrului, firmele pârâte au susținut că înțelegerea lor, convenția din anul 1973, ar fi nulă în măsura în care ar avea ca obiect construirea unor nave din sprijinul facilitat de F.E.C.G.A., pentru care Comisia nu a acordat un sprijin financiar. Sprijinul acordat de F.E.C.G.A. este legat de un proiect determinat și de aceea nu ar putea fi transferat de către destinatar în mod legal pentru un alt proiect.

6. În concepția arbitrului, potrivit dreptului german valabilitatea unei astfel de partajări convenționale depinde de faptul dacă o astfel de împărțire reprezintă o neregularitate în sensul regulamentelor comunitare incidente. Arbitrul, considerând că pentru adoptarea propriei decizii are nevoie de un răspuns la această întrebare, a sesizat Curtea de Justiție Europeană.

[78] Publicat în JO 1964, p. 586.
[79] Publicat în JO nr. L 94/1970, p. 13.
[80] Publicat în JO nr. L 291/1972, p. 30.

Cu privire la aplicarea art. 177 (234) Tratatul CEE

7. Instanța de arbitraj care a sesizat Curtea a fost înființată pe baza unui contract intervenit între persoane private; de aceea, prima dată trebuie verificat dacă instanța de arbitraj poate fi considerată instanță națională a unui stat membru în sensul art. 177 (234) din Tratatul CE.

8. Prima întrebare preliminară a arbitrului privește această problemă. Ea are următorul conținut: „O instanță de arbitraj germană, care trebuie să decidă pe baza legii și nu pe baza echității, și a cărei hotărâre produce între părți autoritate de lucru judecat specifică unei hotărâri judecătorești, are competența, potrivit art. 177 (234) alin. (2) din Tratatul CEE, să înainteze o acțiune preliminară în fața Curții de Justiție Europene?"

9. Aici este de menționat că, așa cum arată și întrebarea, competența Curții de a răspunde la întrebarea înaintată depinde de specificitățile procedurii de arbitraj.

10. Este adevărat că activitatea instanței de arbitraj vizate, așa cum a accentuat și arbitrul în întrebarea lui, dovedește o anumită similitudine cu activitatea judecătorească, în măsura în care procedura de arbitraj este prevăzută de lege, arbitrul decide pe baza legii și dreptului, iar hotărârile sale au autoritate de lucru judecat între părți și pot reprezenta un titlu executoriu, dacă sunt învestite cu formulă executorie. Aceste caracteristici nu sunt însă suficiente pentru ca art. 177 (234) din Tratatul CEE să acorde arbitrului statutul unei instanțe judecătorești naționale (instanța unui stat membru).

11. În primul rând, este de constatat că părțile contractante, cu ocazia încheierii înțelegerii (convenției) în anul 1973, au avut posibilitatea de a alege, pentru cazul apariției unor neînțelegeri, între instanțele judecătorești normale (de drept comun), respectiv inserarea unei clauze în acest sens în convenția lor, având ca obiect învestirea unei instanțe de arbitraj. Din aceste împrejurări rezultă că părțile nu au avut nicio obligație juridică și nici una faptică de a aduce litigiile lor în fața unei instanțe de arbitraj.

12. În al doilea rând, este de constatat că autoritatea publică (de stat) germană nu a fost implicată în decizia alegerii căii instanței de arbitraj, respectiv faptul că aceasta nu poate interveni din oficiu în cursul procedurii în fața arbitrului. Republica Federală Germană, în calitate de stat membru în Comunitate, care este responsabilă potrivit art. 5 (10) și art.169 (226) – art. 170 (227) din Tratatul CEE pentru îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din dreptul comunitar pe teritoriul aflat sub suveranitatea sa, nu a acordat o împuternicire persoanelor private și nici nu le-a permis acestora să se ocupe de respectarea acestor obligații în domeniul aflat în discuție.

13. Din aceste argumentări rezultă că între procedura de arbitraj de față și sistemul jurisdicțional al statului membru vizat nu există o legătură suficient de strânsă pentru ca arbitrul să poate fi considerat „instanță a unui stat membru" în sensul art. 177 (234).

14. Așa cum a accentuat Curtea în hotărârea sa din 6 octombrie 1981 (cauza *Broekmeulen*, C-246/80, decizie nepublicată la data respectivă), dreptul comunitar trebuie respectat în întregul său pe teritoriul suveran al tuturor statelor membre; de aceea, părțile unei convenții nu au libertatea de a se eschiva de la această obligație. Din acest punct de vedere, trebuie arătat că, în cauzele în care, în cadrul unei proceduri arbitrale convenționale, apar probleme de drept comunitar, instanțele normale naționale pot ajunge în situația de a verifica aceste probleme, fie în cadrul ajutorului acordat instanțelor de arbitraj, în special prin sprijinul acordat în unele faze procesuale sau privind interpretarea dreptului valabil, fie prin verificarea mai mult sau mai puțin a hotărârii de arbitraj, în funcție de situația cauzei care ajunge în fața lor, pe calea unei cereri de suspendare, prin ridicarea unei excepții, la investirea cu titlu executoriu sau prin orice altă intervenție pot fi sesizate potrivit normelor juridice naționale incidente.

15. Este atribuția acestor instanțe naționale de a verifica dacă trebuie să sesizeze potrivit art. 177 (234) Curtea de Justiție Europeană, pentru a primi o interpretare sau o constatare a validității prevederilor dreptului comunitar, a căror aplicare ar fi prilejuită cu ocazia exercitării atribuțiilor de sprijin sau de control.

16. De aici rezultă că, în cazul de față, Curtea de Justiție Europeană nu are competența pentru adoptarea unei decizii.

Hotărârea Curții

Curtea nu este competentă în soluționarea întrebărilor înaintate de arbitru (judecător ales).

Cheltuielile judiciare ale guvernului Regatului Danez, ale guvernului Republicii Italia, ale guvernului Regatului Unit și ale Comisiei, care au depus declarații în fața Curții nu sunt decontabile. Pentru părțile aflate în litigiu, procedura din fața Curții este una incidentală raportată la litigiul aflat în fața instanței de arbitraj; de aceea, decizia privind suportarea cheltuielilor judiciare este de competența instanței de arbitraj.

COMENTARIU

După ce în urmă cu 15 ani, în cauza *Vaassen-Göbbels*, Curtea de Justiție Europeană a stabilit condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un organ dintr-un stat membru pentru a putea fi considerat „instanță națională", în cazul de față ea a stabilit condițiile ce trebuie îndeplinite de un organ special, anume instanța de arbitraj, pentru a putea deveni „instanță națională". În timp ce în primul caz Curtea a recunoscut unei instanțe de arbitraj calitatea de instanță, în cazul de față a refuzat să considere că arbitrul desemnat de o Cameră de Comerț din Germania ar putea să apară în această calitate.

Extrăgând din cele două hotărâri condițiile fixate de Curtea de Justiție Europeană, putem spune că o instanță de arbitraj poate deveni „instanță națională" în sensul art. 234 din Tratatul CE dacă:

1. Arbitrajul este reglementat de lege.
2. Părțile aflate în litigiu au fost obligate faptic sau prin lege să aleagă această formă de jurisdicție. În acest caz instanța comunitară nu a mai detaliat ce înseamnă ca cineva să fie obligat faptic, efectiv, să aleagă o instanță sau alta.
3. Hotărârea adoptată de arbitrul ales să aibă între părți efect de *res iudicata* și să fie executorie.
4. Hotărârea de arbitraj să se bazeze pe lege, adică să fie adoptată pe baza prevederilor din actele normative naționale și nu pe bază de echitate.
5. Statul prin organele sale jurisdicționale normale să poată interveni din oficiu în procedura de arbitraj.

În privința ultimei condiții, Curtea a sugerat statelor membre să creeze o posibilitate pentru instanțele de arbitraj ca acestea, prin intermediul instanțelor naționale obișnuite, să poată înainta eventualele lor probleme referitoare la interpretarea și valabilitatea dreptului comunitar.

Curtea a clarificat și ce înțelege prin posibilitatea de intervenție a instanțelor de drept comun în procedura de arbitraj enumerând, cu titlu exemplificativ, următoarele posibilități:

1. Sprijin, ajutor acordat judecătorului ales sau arbitrului.
2. Controlul exercitat asupra hotărârii de arbitraj.
3. Cererea de suspendare a executării.

4. Chestiuni prejudiciale sau excepții ridicate care trebuie rezolvate de instanțele naționale normale.
5. La acordarea formulei executorii.
6. Orice altă intervenție prevăzută de dreptul procedural național.

Se pune întrebarea firească dacă, în condițiile arbitrajului reglementat de Codul de procedură civilă din România, instanțele noastre de arbitraj, care funcționează tot pe lângă Camerele de Comerț și Industrie, vor putea sesiza sau nu Curtea de Justiție Europeană. Având în vedere caracterul facultativ al alegerii jurisdicției acesteia, fără a intra în detalii cu privire la îndeplinirea celorlalte condiții sus arătate, considerăm că aceste instanțe nu vor avea calitatea de „instanță națională".

O altă observație legată de această cauză este provocată de modul în care Curtea de Justiție Europeană a înțeles să tranșeze litigiul. Mai precis, deși în dispozitivul hotărârii Curtea a refuzat să răspundă la întrebările înaintate, invocând lipsa sa de competență, în argumentarea hotărârii a acordat un răspuns complet la prima întrebare de interpretare, care s-a referit chiar la prevederile art. 234 din Tratatul CE.

Hotărârea Curții nu trebuie interpretată în sensul negării necesității și importanței instanțelor de arbitraj în general și în dreptul comunitar în special, cel mai solid contraargument în acest sens fiind reglementările art. 238 și art. 239 din Tratatul CE privind competența Curții de Justiție Europene de a judeca în virtutea unui compromis sau unei clauze compromisorii, ca instanță de arbitraj. Curtea are însă misiunea de a asigura respectarea dreptului comunitar, inclusiv prin hotărârile preliminare, iar statele membre răspund chiar și pentru încălcările dreptului comunitar comise de instanțele naționale. O astfel de răspundere însă este greu de închipuit în cazul încălcărilor comise de instanțele de arbitraj.

În concluzie, considerăm că doar asigurarea unei legături între instanțele de arbitraj și instanțele de drept comun, prin care ultimele ar putea transmite eventualele nelămuriri privind dreptul comunitar ale instanțelor de arbitraj către Curtea de Justiție Europeană, ar putea clarifica statutul instanțelor de arbitraj în ordinea juridică comunitară. Acest lucru ar funcționa însă numai dacă ar exista posibilitatea exercitării unei căi de atac împotriva hotărârilor de arbitraj, pentru motivul nesesizării Curții de Justiție Europene, prin intermediul instanțelor naționale, în caz de dubiu.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

Hotărârea CJE din 6 iulie 1982, cauzele C-188/1980 și C-189/1980, Franța, Italia și Regatul Unit c. Comisia

Acțiuni în anulare formulate de Franța, Italia și Regatul Unit

Publicată în Culegere 1982, p. 2545
Nr. de identificare electronică: 61980J0188

Întreprindere publică – Noțiune – Transparența relațiilor financiare între statele membre și întreprinderile publice

Circumstanțele cauzei

Franța, Italia și Regatul Unit au solicitat Curții de Justiție Europene, prin cereri formulate succesiv în septembrie 1980, în temeiul art. 173 din Tratatul CEE (actualul art. 230 din Tratatul CE), să anuleze Directiva 80/723 a Comisiei privitoare la transparența relațiilor financiare între statele membre și întreprinderile publice arătând, între altele, că nu a fost respectat principiul proporționalității, că întreprinderile publice sunt discriminate în raport cu întreprinderile private și că, definindu-se, în cuprinsul Directivei 80/723 întreprinderile publice, au fost nesocotite dispozițiile art. 90 (actualul art. 86) din Tratat, pentru că nu exista baza legală necesară unui asemenea demers. Republica Federală Germană și Olanda au susținut, în cursul procedurii, concluziile Comisiei care a justificat adoptarea Directivei 80/723 tocmai pe temeiul prevederilor legale invocate de cele trei state membre.

Considerentele hotărârii

(...)

18. Ținând seama de diferitele forme ale întreprinderilor publice în statele membre și de ramificarea activităților acestor întreprinderi este inevitabil ca relațiile lor financiare cu autoritățile publice să fie, și ele, foarte diverse, adesea complexe și, în consecință, dificil de controlat, chiar cu ajutorul surselor de informare publicate, la care guvernele ce au solicitat anularea directivei s-au referit. În aceste condiții, nu se poate nega că este necesar, pentru Comisie, să încerce să obțină informații suplimentare privitoare la aceste relații, prin stabilirea unor criterii comune pentru toate statele membre și pentru toate întreprinderile în cauză. În ceea ce privește determinarea precisă a unor asemenea criterii, guvernele care au formulat cererile

nu au stabilit că ar fi fost depășite, de către Comisie, limitele puterii de apreciere pe care i-o recunoaște art. 90 par. 3.

19. Rezultă că motivul privind absența necesității trebuie respins. Aceeași concluzie se impune referitor la reproșul făcut Comisiei, în special de guvernul italian, că nu ar fi fost respectat principiul proporționalității.

20. Guvernul francez și cel italian au susținut că din prevederile art. 222 și ale art. 90 reiese că întreprinderile publice și cele private trebuie tratate în același mod. Or, directiva adoptată ar determina defavorizarea întreprinderilor publice în raport cu cele private, mai ales prin aceea că impune întreprinderilor publice obligații contabile care nu sunt prevăzute în cazul întreprinderilor private.

21. În această privință este necesar să se amintească că principiul egalității de tratament, care a fost invocat, presupune ca cele două grupe de întreprinderi să se afle în situații comparabile. Or, întreprinderile private își stabilesc, în limitele fixate de legislația aplicabilă, strategia lor industrială și comercială, ținând seama, în special, de exigențele de rentabilitate. În schimb, deciziile întreprinderilor publice pot să fie supuse impactului unor diferiți factori, în cadrul urmăririi, de către autoritățile publice care pot să influențeze aceste decizii, a unor scopuri de interes general. Consecințele economice și financiare ale unui asemenea impact conduc la stabilirea unor relații financiare de tip particular între aceste întreprinderi și autoritățile publice, diferite de relațiile care există între autoritățile publice și întreprinderile private. Cum directiva privește tocmai aceste relații financiare particulare, nu poate fi reținută existența unei discriminări a întreprinderilor publice în raport cu cele private.

(...)

24. În ceea ce privește dispozițiile art. 2 prin care se delimitează noțiunea de întreprindere publică „în sensul prezentei directive" este adecvat să se sublinieze că aceste dispoziții nu au ca scop definirea acestei noțiuni, așa cum figurează ea la art. 90 al Tratatului, ci să stabilească criteriile necesare pentru circumscrierea grupului de întreprinderi a căror relații financiare cu autoritățile publice sunt supuse obligației de informare vizată de directivă. Pentru a analiza modul în care s-a realizat această delimitare, care este, de altminteri, indispensabilă pentru a face cunoscută statelor membre întinderea obligațiilor lor potrivit directivei, apare necesară apropierea criteriilor stabilite de considerațiile care sunt la baza obligației de supraveghere impusă Comisiei prin art. 90.

25. Potrivit art. 2 al directivei, în cuprinsul acesteia se înțelege prin întreprindere publică orice întreprindere asupra căreia autoritățile publice pot să exercite, direct sau indirect, o influență dominantă. O asemenea influență este prezumată,

corespunzător celui de-al doilea alineat al art. 2, în situația în care autoritățile publice, direct sau indirect, dețin majoritatea capitalului social, dispun de majoritatea voturilor sau pot să desemneze mai mult de jumătate din membrii organelor de administrare, de direcție sau de supraveghere ale întreprinderii în cauză.

26. După cum Curtea a arătat deja, rațiunea pentru care dispozițiile art. 90 au fost incluse în Tratat este chiar aceea a influenței pe care autoritățile publice pot să o exercite asupra deciziilor comerciale ale întreprinderilor publice. Această influență poate să se exercite fie pe baza unei participări financiare, fie pe baza regulilor aplicabile gestiunii întreprinderii. Alegând chiar aceste criterii pentru a determina relațiile financiare cu privire la care să poată obține informații pentru a-și îndeplini sarcina de supraveghere în temeiul art. 90 par. 3, Comisia s-a menținut în limitele puterii de apreciere conferite de această dispoziție.

Hotărârea Curții

1. Acțiunile sunt respinse.

2. Franța, Italia și Regatul Unit vor suporta, pe lângă propriile lor cheltuieli, pe cele ale Comisiei și Olandei.

COMENTARIU

În cuprinsul art. 86 par. 1 din Tratatul CE sunt reglementate relațiile dintre statele membre și, respectiv, întreprinderile publice și întreprinderile cărora statele membre le acordă drepturi speciale sau exclusive; în cadrul par. 2 al aceluiași articol sunt prevăzute limitele aplicării regulilor din Tratatul CE referitor la întreprinderile cărora li s-a încredințat gestionarea unor servicii de interes economic general sau care au caracterul unui monopol fiscal, iar la par. 3 al art. 86 se instituie, în sarcina Comisiei, obligația de a veghea la aplicarea dispozițiilor acestui articol.

Corespunzător art. 86 par. 1, statele membre au obligația să nu adopte și să nu mențină, privitor la întreprinderile publice și întreprinderile cărora le acordă drepturi speciale sau exclusive, măsuri contrare regulilor din Tratatul CE, în special celor de la art. 12 și art. 81-89. În scopul aplicării art. 86, Comisia a adoptat Directiva nr. 80/723/CEE referitoare la transparența relațiilor financiare între statele membre și întreprinderile publice. Jurisprudența Curții de Justiție Europene și dispozițiile Directivei nr. 80/723 ne permit să evidențiem caracteristicile întreprinderilor publice. Natura juridică a întreprinderii în dreptul intern nu este decisivă pentru aplicarea art. 86 din Tratat.

Cu prilejul cauzei *Höfner și Elser*, Curtea de Justiție Europeană a reținut o semnificație largă a conceptului de întreprindere, întemeiată pe un criteriu de natură economică. Potrivit definiției formulate de Curte, prin întreprindere se înțelege orice entitate care desfășoară o activitate economică, independent de statutul ei juridic și de modul în care este finanțată.[81]

Ținând seama de reperele stabilite în cauza *Höfner și Elser*, se poate menționa că activitățile desfășurate de o întreprindere publică pot să fie exercitate și în sectorul privat sau, cel puțin, se realizează în concurență cu activități comparabile ale întreprinderilor private. Nu este necesar ca o întreprindere publică să desfășoare activități cu scop lucrativ, nici ca ea să aibă o personalitate juridică distinctă de cea a statului. Întreprinderea publică va implica însă reunirea unor elemente materiale, imateriale și umane, fiind mai greu de închipuit că autoritățile publice ar exercita, în interes general, o influență dominantă asupra unei persoane fizice.

Se poate observa, totodată, că, spre deosebire de întreprinderile private, întreprinderile publice depind de autoritățile publice atunci când își stabilesc linia de acțiune pe piață. Autoritățile publice exercită o influență dominantă asupra întreprinderilor publice, urmărind atingerea unor scopuri de interes general. Prin urmare, după cum a subliniat Curtea de Justiție, nu este posibil să fie aplicat același tratament întreprinderilor publice și celor private, căci determinarea relațiilor financiare existente între autoritățile publice și întreprinderile publice presupune folosirea unor mijloace specifice. Pe de altă parte, statele membre sunt obligate, conform art. 86 par. 1, ca atât în cazul întreprinderilor publice, cât și în ceea ce privește întreprinderile private cărora le conferă drepturi speciale sau exclusive să nu adopte măsuri (legi, hotărâri de guvern, instrucțiuni administrative etc.) contrare regulilor din Tratatul CE, în special celor de la art. 12 și art. 81-89.

Întreprinderile publice sunt supuse prevederilor legale comunitare din domeniul concurenței, întrucât realizarea pieței interne nu ar fi posibilă doar prin aplicarea acestor prevederi întreprinderilor private. În plus, aplicarea unui tratament preferențial întreprinderilor publice în domeniul concurenței, ar încuraja statele membre să adopte măsuri pentru a-și dezvolta sectorul public, în scopul protejării economiei naționale. Așadar, obligațiile care revin întreprinderilor publice în domeniul concurenței sunt dublate de obligațiile pe care le au, în materie, statele membre.

Corespunzător art. 295 din Tratatul CE, statele membre pot să mențină și să extindă sectorul public, ceea ce înseamnă că ele pot să decidă în ceea ce privește existența și modul de organizare a întreprinderilor publice, dar trebuie să ia în considerare limitele care le sunt impuse prin dispozițiile art. 86 din Tratat.

[81] A se vedea hotărârea Curții în cauza nr. C-41/90, *K. Höfner și F. Elser*, Culegere 1991, p. I-1979.

Necesitatea de a se ține seama de interesele legitime ale fiecărui stat membru a determinat, totuși, includerea în cuprinsul art. 86, a prevederilor conform cărora nu sunt supuse regulilor de concurență întreprinderile care gestionează servicii de interes economic general sau care au caracterul unui monopol fiscal, dacă restricționarea ori înlăturarea concurenței altor întreprinderi este necesară în scopul îndeplinirii sarcinilor particulare care le revin. Întreprinderile care gestionează servicii de interes economic general pot să fie întreprinderi publice sau private. Dispozițiile art. 86 se explică prin ideea menținerii echilibrului economic al unor astfel de întreprinderi, ceea ce presupune posibilitatea unei compensări între activitățile rentabile și cele mai puțin rentabile.

Fixând coordonatele desfășurării activităților economice de către autoritățile publice în cadrul pieței interne, textul art. 86 se referă la „statele membre". În cuprinsul Directivei nr. 80/723/CEE este însă folosită, în vederea unei mai bune înțelegeri a reglementărilor de la art. 86, noțiunea de „autorități publice". Termenul de „stat" include autoritățile regionale sau locale, precum și toate celelalte colectivități teritoriale.

Curtea de Justiție a admis, în cuprinsul hotărârii ei, ca noțiunea de „întreprindere publică" să fie înțeleasă în sens larg, subliniind că, în cazul acestui grup de întreprinderi, autoritățile publice pot să își exercite influența fie pe baza unei participări financiare, fie pe baza regulilor aplicabile gestiunii întreprinderii. După cum Curtea a arătat, esențial este că autoritățile publice dețin controlul asupra întreprinderii care este caracterizată ca fiind o întreprindere publică. Forma juridică a întreprinderii luată în considerare sau sarcinile ei nu prezintă relevanță pentru aplicarea prevederilor art. 86 și ale Directivei nr. 80/723.

Conform art. 2 al Directivei nr. 80/723, întreprinderile publice sunt orice întreprinderi asupra cărora autoritățile publice pot să exercite, în mod direct sau indirect, în virtutea dreptului de proprietate, a participării lor financiare ori a regulilor care le cârmuiesc, o influență dominantă.

Influența dominantă a autorităților publice este prezumată în următoarele ipoteze: a) dețin, în mod direct sau indirect, majoritatea capitalului subscris al întreprinderii; b) dispun, în mod direct sau indirect, de majoritatea voturilor care se atribuie părților sociale emise de întreprindere; c) pot să desemneze, în mod direct sau indirect, mai mult de jumătate din membrii organului administrativ, a celui director ori de supraveghere al întreprinderii. Resursele publice pot să fie transmise, așadar, întreprinderilor publice direct de către statele membre sau prin intermediul altor întreprinderi publice ori a unor instituții financiare.

Mijloacele prin care statele membre pot să exercite o influență dominantă sunt variate: în temeiul dreptului de proprietate, a participării lor financiare, datorită

prerogativelor care le revin conform actului constitutiv al întreprinderii ori ca urmare a voturilor pe care le dețin. Astfel, autoritățile publice pot să aibă o influență dominantă cu privire la constituirea, funcționarea sau dizolvarea unei întreprinderi publice. Ele pot să desemneze majoritatea membrilor consiliului de administrație al întreprinderii, să fixeze tarifele aplicabile, să controleze modul în care se desfășoară activitatea întreprinderii etc. Unii dintre asociați ar putea să fie însă, în cadrul unei întreprinderi publice, persoane fizice sau întreprinderi private.

Ar fi excesiv să fie considerate, totuși, „întreprinderi publice" toate întreprinderile la care autoritățile publice dețin acțiuni sau părți sociale.

Aportul jurisprudenței comunitare în domeniul operațiunilor de concentrare între întreprinderi, privitor la modul în care poate să fie dobândit controlul asupra unei întreprinderi, se poate dovedi util în contextul interpretării noțiunii de întreprindere publică. Intervenția autorităților publice în sprijinul unei întreprinderi ar putea să atragă aplicarea prevederilor art. 87 din Tratatul CE, în condițiile în care ar lua forma unui ajutor de stat (de exemplu, în cazul participării statului la mărirea capitalului social al unei întreprinderi).

Prevederile art. 86 nu se aplică în ipoteza în care statul ori un organ al său acționează ca autoritate publică.

De exemplu, activitatea de supraveghere a poluării într-un port petrolier a unui stat membru cu care a fost însărcinată, de către autoritățile publice, o entitate de drept privat nu este supusă dispozițiilor art. 86, chiar dacă utilizatorii acelui port trebuie să plătească o sumă de bani care este destinată finanțării respectivei activități. O asemenea activitate este în legătură, prin natura, obiectul ei și regulile care o cârmuiesc, cu exercitarea prerogativelor privitoare la protecția mediului înconjurător, care fac parte dintre prerogativele puterii publice, ea neavând caracter economic, astfel încât să se justifice aplicarea regulilor din domeniul concurenței cuprinse în Tratatul CE[82].

Dispozițiile art. 86 nu sunt aplicabile în situația în care, într-un stat membru, deținerea aparatelor emițătoare sau receptoare de radiocomunicații este condiționată de obținerea unei autorizații ministeriale, iar vânzarea ori închirierea unor astfel de aparate este supusă cerinței ca ele să fi fost, în prealabil, verificate pe baza criteriilor tehnice elaborate de ministerul competent. Prerogativele conferite unui ministru de a elibera anumite autorizații, în cadrul obișnuit al exercitării atribuțiilor sale, se subsumează exercițiului autorității publice[83].

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

[82] Hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza C–343/95, *D. Carli & Figli Srl*, Culegere 1997, p. I-1587.
[83] Cauzele C-46/90 și C-93/91, *J.-M. Lagauche*, Culegere 1993, p. I-5267.

Hotărârea CJE din 6 octombrie 1982, cauza C-283/1981, CILFIT SRL și Lanificio di Gavardo Spa c. Ministero della Sanita

Acțiune preliminară formulată de Corte Suprema di Cassazione (Italia)

Publicată în Culegere 1982, p. 3415
Nr. de identificare electronică: 61981J0283

Acțiune preliminară – Sesizarea CJE – Întrebări de interpretare – Obligația de sesizare – Obiectul acțiunii – Limitele de apreciere ale instanței naționale – Sesizarea din oficiu a CJE – Admisibilitate – Lămurirea anterioară a problemei juridice de către CJE – Efecte – Posibilitatea de sesizare pentru toate instanțele naționale – Lipsa unui dubiu efectiv

Circumstanțele cauzei

Firmele importatoare de lână CILFIT SRL și Lanificio di Gavardo Spa din Italia au contestat colectarea de taxe pentru inspecțiile sanitare impuse importatorilor de lână din afara Comunității Europene de guvernul italian, motivând că lâna este un produs de origine animală pentru care taxele nu pot fi stabilite prin acte normative interne și de aceea nu pot fi obligate la suportarea acestor cheltuieli.

Poziția Ministerului Sănătății a fost că lâna nu este inclusă în Tariful Vamal Comun, prin urmare nu constituie obiectul acestuia și astfel cade în sarcina reglementărilor interne.

Față de această poziție, importatorii de lână au arătat că lâna deși nu apare în tariful vamal în mod separat, este un produs care este inclus la „produsele de origine animală", categorie ce apare în tariful vamal comun.

Curtea Supremă Italiană, văzând acest lucru, fiind instanța care urma să decidă în ultimul grad de jurisdicție, a considerat că trebuie să se adreseze Curții de Justiție Europene cu privire la anumite probleme de interpretare.

Considerentele hotărârii

Obligația de a solicita o hotărâre preliminară privind interpretarea art. 177 (234) alin. (3) din Tratatul CEE

1. Prin încheierea din 27 martie 1981, înregistrată la Curte la data de 31 octombrie 1981, Corte Suprema di Cassazione a înaintat, în temeiul art. 177 (234) din Tratatul CEE, o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privind interpretarea art. 177 (234) alin. (3) din Tratatul CEE.

2. Această întrebare a fost formulată în cadrul unui litigiu ivit între societățile importatoare de lână și Ministerul Italian al Sănătății cu privire la plata unei taxe fixe de control sanitar pentru lâna importată din țări nemembre ale Comunității. Aceste societăți au invocat Regulamentul nr. 827 din 68 din 28 iunie 1968 (JO L 151, p. 16) privind organizarea comună a pieței pentru anumite produse enumerate în anexa II la Tratat, regulament care, în art. 2 alin. (2), interzice statelor membre să perceapă taxe cu efect echivalent unei taxe vamale asupra „produselor de origine animală" importate, nespecificate în altă parte, indicate la poziția tarifară 05.15 din Tariful Vamal Comun. Ministerul Sănătății s-a opus acestei susțineri, afirmând că lâna nu este inclusă în Anexa II la Tratat. Prin urmare, lâna nu ar fi supusă unei organizări comune a piețelor agricole.

3. Din aceste împrejurări, Ministerul Sănătății a concluzionat că soluția la cererea de interpretare a actului instituțiilor comunitare este atât de evidentă încât înlătură posibilitatea oricărui dubiu în acest sens, fiind deci de natură să excludă formularea unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare la Curtea de Justiție. Dimpotrivă, societățile comerciale interesate susțin că, având în vedere că s-a ridicat o întrebare privind interpretarea unui regulament la Corte Suprema di Cassazione, organ de jurisdicție ale cărui decizii nu sunt supuse unei căi de atac de drept intern, aceasta, conform termenilor art. 177 (234) alin. (3), nu se poate sustrage obligației de a sesiza Curtea de Justiție.

4. Constatând aceste două puncte de vedere contrare, Corte Suprema di Cassazione a sesizat Curtea în legătură cu următoarea întrebare: „Alin. (3) din art. 177 (234) din Tratat, care prevede că, atunci când se ridică o chestiune de genul celor enumerate la alin. (1) din același articol într-un litigiu pendinte în fața unui organ național de jurisdicție ale cărui decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern, acest organ are obligația de a sesiza Curtea de Justiție, stabilește o obligație de trimitere care nu îi permite judecătorului național să mai facă vreo apreciere asupra temeiului întrebării ridicate sau depinde – și între ce limite – această obligație de existența prealabilă a unei îndoieli rezonabile de interpretare?"

5. Pentru rezolvarea problemei puse pe această cale trebuie să se țină seama de sistemul art. 177 (234) care conferă competență Curții de Justiție pentru a hotărî, între altele, asupra interpretării Tratatului și a actelor adoptate de instituții și Comunitate.

6. În temeiul alin. (2) din acest articol, orice organ de jurisdicție dintr-unul din statele membre, dacă apreciază că este necesară, în vederea soluționării acțiunii principale, pronunțarea unei hotărâri preliminare cu privire la o chestiune de interpretare, , „poate" cere Curții de Justiție să pronunțe o hotărâre. Conform alin. (3), atunci când se ridică o chestiune de interpretare într-o cauză aflată pe rolul unui organ jurisdicțional de drept intern ale cărui decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern, acest organ are obligația de a sesiza Curtea de Justiție.

7. Această obligație de sesizare se înscrie în cadrul cooperării, instituite în vederea asigurării bunei aplicări și a interpretării uniforme a dreptului comunitar în toate statele membre, între organele naționale de jurisdicție, în calitatea lor de judecători însărcinați cu aplicarea dreptului comunitar, și Curtea de Justiție. Art. 177 (234) alin. (3) are în vedere în special evitarea apariției unei jurisprudențe neunitare în cadrul Comunității asupra unor chestiuni de drept comunitar. Întinderea acestei obligații trebuie să fie în concordanță cu aceste scopuri, în funcție de competențele ce revin organelor naționale de jurisdicție și Curții de Justiție, atunci când se ridică o astfel de chestiune de interpretare în sensul art. 177 (234).

8. În acest cadru trebuie precizată semnificația comunitară a sintagmei „când se ridică o asemenea chestiune" pentru a stabili în ce condiții un organ jurisdicțional de drept intern ale cărui decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern are obligația de a sesiza Curtea de Justiție.

9. Aici este bine să se sublinieze că art. 177 (234) nu constituie o cale de recurs deschisă părților într-un litigiu *pendinte* în fața unui judecător național. Prin urmare, nu este suficient ca o parte să susțină că litigiul pune o chestiune de interpretare a dreptului comunitar pentru ca instanța de judecată respectivă să fie obligată să considere că este vorba de chestiunea ridicată în sensul art. 177 (234). Pe de altă parte, dacă este cazul, instanța națională respectivă poate sesiza Curtea de Justiție Europeană din proprie inițiativă.

10. În al doilea rând, rezultă din raportul dintre alin. (2) și (3) din art. 177 că organele jurisdicționale de drept intern avute în vedere de alin. (3) beneficiază de aceeași putere de apreciere ca toate celelalte organe jurisdicționale de drept intern în ceea ce privește evaluarea necesității pronunțării unei decizii de interpretare de drept comunitar pentru a le permite pronunțarea deciziei lor. Prin aceasta, organele de jurisdicție respective nu sunt obligate să trimită o cerere de interpretare de drept

comunitar ridicată în fața lor dacă respectiva chestiune nu este pertinentă, adică în cazul în care răspunsul la întrebarea respectivă, indiferent care ar fi el, nu ar putea avea nicio influență asupra soluționării litigiului.

11. Dimpotrivă, dacă organele jurisdicționale respective constată că recurgerea la dreptul comunitar este necesară în vederea ajungerii la soluția unui litigiu cu care au fost sesizate, atunci potrivit art. 177 (234) sunt obligate să sesizeze Curtea de Justiție cu privire la orice chestiune de interpretare apărută.

12. Întrebarea formulată de Corte di Cassazione are obiectivul de a afla dacă, în anumite împrejurări, obligația formulată de art. 177 (234) alin. (3) ar putea, totuși, cunoaște anumite limite.

13. Trebuie reamintit în această privință faptul că, în hotărârea din 27 martie 1963 (cauzele renunite C-28 până la C-30/62, *Da Costa*, Culegere 1963, p. 75), Curtea a declarat că dacă art. 177 (234), alineatul ultim, obligă fără nicio restricție organele jurisdicționale de drept intern ale căror decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern să supună Curții de Justiție orice chestiune de interpretare formulată în fața lor, autoritatea de interpretare dată de aceasta în baza art. 177 (234) poate totuși să lipsească această obligație de cauza sa, golind-o astfel de conținut. Aceasta este situația în special atunci când întrebarea formulată este în esență identică cu o chestiune care a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare într-o cauză similară.

14. Același efect, în ceea ce privește limitele obligației formulate de art. 177 (234) alin. (3), poate rezulta dintr-o jurisprudență constantă a Curții privind soluționarea problemei de drept respective, indiferent care ar fi natura procedurilor care au dus la jurisprudența respectivă, chiar și atunci când cele două chestiuni în litigiu nu sunt perfect identice.

15. Nu trebuie totuși uitat faptul că, în toate aceste situații, organele jurisdicționale de drept intern, inclusiv cele prevăzute la art. 177 (234) alin. (3), își păstrează întreaga libertate de sesizare a Curții dacă ele consideră acest lucru oportun.

16. În fine, aplicarea corectă a dreptului comunitar se poate impune în mod atât de evident încât să nu mai lase loc de nicio îndoială rezonabilă privind modul de rezolvare a problemei puse. Înainte de a lua act de existența unei astfel de situații, instanța națională trebuie să fie convinsă că modul de soluționare a problemei respective este în mod vădit același pentru organele de jurisdicție ale celorlalte state membre și Curtea de Justiție. Numai dacă sunt îndeplinite aceste condiții organul jurisdicțional de drept intern poate să se abțină de la a mai supune această chestiune Curții de Justiție, procedând pe proprie răspundere la soluționarea ei.

17. Cu toate acestea, existența unei astfel de posibilități trebuie evaluată în funcție de caracteristicile dreptului comunitar și de dificultățile specifice pe care le prezintă interpretarea sa.

18. În primul rând trebuie să se țină seama de faptul că textele de drept comunitar sunt redactate în mai multe limbi și că diversele versiuni lingvistice au aceeași valoare juridică; astfel, o interpretare a unei dispoziții de drept comunitar implică o comparare a acestor versiuni lingvistice.

19. Apoi trebuie reținut faptul că dreptul comunitar utilizează o terminologie proprie, chiar și atunci când există o concordanță exactă a versiunilor lingvistice. De altfel, trebuie subliniat că noțiunile juridice nu au în mod necesar același conținut în dreptul comunitar și în diferitele sisteme de drept intern.

20. În sfârșit, fiecare dispoziție de drept comunitar trebuie plasată în contextul său și interpretată în lumina ansamblului dispozițiilor acestui drept, a finalităților sale și a stadiului evoluției sale la data la care trebuie făcută aplicarea dispoziției respective.

21. După toate de aceste considerente, răspunsul la întrebarea formulată de Corte Suprema di Cassazione va fi în sensul că art. 177 (234) alin. (3) trebuie interpretat în sensul că un organ jurisdicțional de drept intern ale cărui decizii un pot face obiectul unei căi de atac potrivit dreptului intern este obligat, atunci când în fața lui se formulează o întrebare privind dreptul comunitar, să sesizeze Curtea de Justiție, cu excepția cazului în care constată că întrebarea formulată nu este pertinentă sau dispoziția comunitară în cauză a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții, sau modul corect de aplicare a dreptului comunitar este atât de evident încât nu lasă loc niciunui dubiu rezonabil; existența unei asemenea situații trebuie apreciată în funcție de caracteristicile proprii dreptului comunitar, de dificultățile specifice pe care le pune interpretarea sa și de riscul apariției unei jurisprudențe neunitare în cadrul Comunității.

22. Cheltuielile pretinse de către guvernul Republicii Italiene, guvernul olandez și de Comisia Comunităților Europene, care au prezentat observații Curții, nu pot face obiectul unei rambursări. Întrucât procedura are, în ceea ce privește părțile în acțiunea principală, caracterul unui incident procedural în cadrul litigiului aflat pe rolul Corte Suprema di Cassazione, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată.

Hotărârea Curții

Art. 177 alin. (3) trebuie interpretat în sensul că un organ jurisdicțional de drept intern ale cărui decizii nu pot face obiectul unei căi de atac potrivit dreptului intern este obligat, atunci când în fața lui se formulează o întrebare privind dreptul comunitar, să sesizeze Curtea de Justiție, cu excepția cazului în care constată că întrebarea formulată nu este pertinentă sau dispoziția comunitară în cauză a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții, sau modul corect de aplicare a dreptului comunitar este atât de evident încât nu lasă loc niciunui dubiu rezonabil; existența unei asemenea situații trebuie apreciată în funcție de caracteristicile proprii dreptului comunitar, de dificultățile specifice pe care le pune interpretarea sa și de riscul apariției unei jurisprudențe neunitare în cadrul Comunității.

COMENTARIU

Anterior adoptării prezentei hotărâri, Curtea de Justiție Europeană, în cauza *Da Costa*[84], în care o instanță națională care judeca în ultimă instanță a înaintat o acțiune preliminară de interpretare pentru chestiuni identice cu cele din cauza *Van Gend & Loos*, stabilise deja că, în cazul existenței unei hotărâri imperative pentru o problemă identică, instanțele naționale nu trebuie să se mai adreseze Curții pentru interpretare. Dar, tot în aceași hotărâre, Curtea de Justiție Europeană a precizat și faptul că nicio instanță internă nu poate fi lipsită de posibilitatea solicitării interpretării unei dispoziții, prevederi pentru care Curtea a dat deja o soluție.

Din acest mod de soluționare rezultă în mod clar faptul că instanța comunitară a dorit să lase la aprecierea instanței naționale eventuala repetare a unor întrebări, însă instanțele naționale nu aveau repere clare în acest sens.

De fapt, instanțele franceze, mergând pe principiul „teoriei actului clar" sau „teoriei actului clarificat", inspirându-se din dreptul intern, au refuzat cu succes în mai multe cazuri declanșarea unor acțiuni preliminare.

În cauza de mai sus, în sfârșit a fost lămurită situația instanțelor supreme raportată la acțiunea preliminară. Textul legal comunitar [art. 234 (fostul art. 177) din Tratatul CE] specifică în mod clar că aceste instanțe sunt acelea împotriva hotărârii cărora nu poate fi introdusă nicio cale de atac, deci sunt cele care judecă în ultimă instanță. Astfel, orice instanță îndrituită poate deveni o instanță obligată să depună o cerere

[84] Hotărârea Curții în cauzele reunite, C-28/62, *Da Costa En Schaake NV*, C-29/62, *Iacob Meijer NV* și C-30/62, *Hoechst-Holland NV c. Nederlandre Belastagingenadministratie*, Culegere 1963, p. 61.

pentru obținerea unei hotărâri preliminare, în funcție de natura cauzei cu care este sesizată și în funcție de prevederile procedurale stabilite de legislația internă.

În teorie a existat însă o controversă doctrinară în legătură cu interpretarea termenului de „ultimă instanță", respectiv interpretarea în sens funcțional (concret) sau interpretarea în sens instituțional (abstract)[85]. Autorii care susțin prima soluție consideră că o asemenea instanță poate fi orice instanță care are competența de a decide în ultimă instanță, în mod repetat, indiferent de rangul instanței, iar adepții celei de-a doua teorii afirmă că numai instanțele ierarhic supreme intră în această categorie.

În favoarea primei teorii este adus argumentul insurmontabil că protecția juridică a individului trebuie asigurată în ultimă instanță la fel, indiferent de gradul ierarhic al instanței care decide în cauză. Adepții celeilalte teorii își motivează susținerile arătând că instanțele supreme, de obicei, prin jurisprudența lor, influențează, canalizează, unifică jurisprudența națională, astfel hotărârile preliminare obținute de ele ar avea un efect mult mai consistent.

Deși Curtea de Justiție Europeană nu a decis în mod clar în favoarea niciuneuia dintre aceste teorii, implicit a acceptat argumentele primeia, dar, în vederea reducerii volumului de activitate al Curții, nici a doua teorie nu este de neglijat, mai ales dacă luăm în considerare faptul că în fiecare stat există pe lângă căile de atac ordinare și căi de atac extraordinare, care pot fi adeseori valorificate numai în fața instanțelor supreme (cum ar fi, în România, fostul recurs în anulare și recursul în interesul legii) și în cadrul cărora ar putea fi remediate eventualele greșeli ale instanțelor inferioare, care decid în ultimă instanță.

În ceea ce privește întinderea obligației de a sesiza, Curtea de Justiție apreciază că aceasta se impune ori de câte ori „instanța națională consideră necesară", formulare care, de asemenea, a dat prilej pentru o serie de discuții în doctrină. Astfel, s-a considerat că există obligația de a sesiza numai când există un dubiu, o îndoială clară privind valabilitatea sau interpretarea normei juridice în cauză; astfel, foarte multe instanțe, bazându-se pe teoria „actului clar", și-au permis să înlocuiască unele interpretări ce trebuiau efectuate de Curte cu propriile lor interpretări.

Totuși, pornind de la scopul urmărit prin acțiunile preliminare, putem afirma că în timp ce, în cazul îndreptățirii de a sesiza Curtea, aceasta este lăsată practic la aprecierea subiectivă a judecătorului, în cazul obligației de sesizare ar trebui să existe

[85] A se vedea, în acest sens: M.A. Dauses, *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag*, Editura C.H. Beck, Munchen, 1995, p. 109; M. Demon, *Les activus en justice dans le régime des Communautés Européennes*, în Cah. Dr. Eur. 1983, p. 207; U. Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor den Gericht der E.G.*, în Praxis und Rechtsprechung 1986, p. 46.

anumite puncte de referință obiective care ar exclude dependența acestor sesizări de voința individuală a judecătorilor[86].

De altfel, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție Europeană a precizat că obligația ultimei instanțe de a sesiza Curtea există numai atunci când există deja o prehotărâre cu același obiect într-un caz concret similar[87]; sub acest aspect, în cauza *CILFIT*, Curtea a precizat în mod clar în ce condiții instanța este obligată sau, după caz, nu este obligată la sesizare, arătând că :

- judecătorii nu trebuie să se aștepte la sesizarea unor probleme din partea părților ci trebuie să acționeze mai ales din oficiu, deoarece posibilitatea asigurată instanțelor naționale de a adresa întrebări Curții de Justiție Europene reprezintă o „împuternicire judiciară" (*judicial empowerment*), care permite ieșirea oricărei instanțe din ierarhia națională, cu scopul de a intra în contact cu Curtea de Justiție Europeană;

- judecătorii nu sunt obligați să promoveze cererea de acțiune preliminară în următoarele situații:

- când chestiunea ridicată nu este relevantă, adică atunci când răspunsul la această chestiune, oricare ar fi el, nu poate să afecteze soluția cauzei;
- când chestiunea respectivă este substanțial identică raportat la o chestiune care a format deja obiectul unei hotărâri preliminare, într-o speță analoagă, sau când problema de drept în cauză a fost decisă în jurisprudența anterioară a Curții, indiferent de natura procedurilor care au condus la această jurisprudență, chiar în lipsa unei stricte identități a chestiunilor în litigiu (*teoria actului clar*);
- când judecătorul constată că aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu o așa evidență încât nu lasă loc nici unei îndoieli rezonabile.

În legătură cu refuzul judecătorului național de a sesiza Curtea, în teorie s-ar putea pune problema respectării dreptului de liber acces la justiție, însă în practică înalta instanță comunitară nu s-a pronunțat până în prezent cu privire la această problemă.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[86] A se vedea: J. Streil, în Beutler, Bieber, Pipkorn, Streil, *Die EU-Rechtsordnung und Politik*, 1993, p. 256; H.W. Daig, *Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Art. 177 EWG-Vertrag,unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der EG in EuR*, 1968, p. 259 și 287.

[87] Hotărârea Curții în cauza C-186/83, *Botzen Rotterdamsche Droogdok Maatschappij*, Culegere 1985, p. 519.

Hotărârea CJE din 31 ianuarie 1984, cauzele reunite C-286/1982 și C-26/1983, G. Luisi și G. Carbone c. Ministrul de Finanțe

Acțiuni preliminare formulate de Tribunalul din Genova (Italia)

Publicată în Culegere 1984, p. 377
Nr. de identificare electronică: 61982J0286

Libera prestare a serviciilor – Persoane fizice care sunt destinatare ale unui serviciu – Circulația capitalurilor și a plăților – Noțiuni

Circumstanțele cauzei

G. Luisi și G. Carbone, rezidenți italieni, au fost amendați de autoritatea italiană competentă pe motiv că au încălcat reglementările legale, schimbând, în valută străină, în anii 1975 și 1976, o sumă ce depășea limita admisă pentru fiecare rezident italian, în cursul unui an. Potrivit prevederilor legale italiene, un rezident italian nu putea să schimbe mai mult de 500000 lire italiene în valută străină pe an pentru călătorii turistice, de afaceri, de studii sau pentru a beneficia de îngrijiri medicale în alte țări. Cei doi rezidenți italieni au folosit valuta străină în scop turistic și pentru îngrijiri medicale în alte state membre. Ei au contestat compatibilitatea dispozițiilor legale italiene care au fost aplicate cu reglementările legale comunitare consacrate liberei prestări a serviciilor și liberei circulații a plăților pentru serviciile furnizate, iar tribunalul competent din Genova a solicitat Curții de Justiție Europene să se pronunțe referitor la modul de interpretare a prevederilor legale comunitare pertinente în cauză.

Considerentele hotărârii

Privitor la noțiunea de prestări de servicii

9. Conform art. 60 din Tratatul CEE sunt considerate „servicii" prestațiile furnizate în mod obișnuit contra unei plăți, în măsura în care nu sunt guvernate de dispozițiile referitoare la libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor. În cadrul Titlului III din Tratat („Libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor"), libera circulație a persoanelor include circulația lucrătorilor în interiorul Comunității și libertatea de stabilire pe teritoriul statelor membre.

10. În temeiul art. 59 din Tratat, restricțiile privind libera prestare a acestor servicii sunt interzise în ceea ce îi privește pe resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat membru decât cel al destinatarului prestației. În scopul prestării serviciului se poate deplasa prestatorul care se duce în statul membru unde este stabilit destinatarul sau se poate deplasa destinatarul care se duce în statul unde este stabilit prestatorul. Prima situație este menționată în mod expres în cadrul art. 60 alin. 3, care admite exercitarea, cu titlu temporar, a activității prestatorului serviciului în statul membru unde prestația este furnizată, iar cel de-al doilea caz constituie complementul necesar al primei situații, ce corespunde obiectivului liberalizării oricărei activități plătite și care nu este supusă principiului liberei circulații a mărfurilor, a persoanelor și a capitalurilor.

(...)

16. Libera prestare a serviciilor include libertatea destinatarilor serviciilor de a se deplasa în alt stat membru pentru a beneficia de un serviciu, fără a fi stânjeniți de restricții, chiar în materia plăților, iar turiștii, beneficiarii unor îngrijiri medicale, cei care realizează călătorii de studii sau de afaceri sunt persoane destinatare ale unor servicii.

(...)

Privitor la noțiunile de „plăți curente" și „circulația capitalurilor"

21. Sistemul general al Tratatului evidențiază, iar o comparație între art. 67 și art. 106 din Tratatul CEE confirmă, că plățile curente sunt transferuri de devize care constituie o contraprestație în cadrul unei tranzacții subsecvente, în timp ce circulația capitalurilor este constituită din operațiuni financiare care vizează, în mod esențial, plasarea sau investirea fondurilor în cauză, nu remunerarea unui serviciu. Din acest motiv, circulația capitalurilor poate să determine realizarea unor plăți, după cum o implică art. 67 par. 2 și art. 106 par. 1.

22. Transferul material al unor bancnote nu poate fi, așadar, calificat ca o operațiune ce ține de circulația capitalurilor, dacă acesta corespunde unei obligații de plată care decurge dintr-o tranzacție în domeniul schimburilor de mărfuri sau de servicii.

23. Rezultă din cele arătate că plățile în scop turistic, pentru călătorii de afaceri sau de studii și pentru a beneficia de îngrijiri medicale nu sunt incluse în categoria circulației capitalurilor, chiar dacă ele sunt realizate printr-un transfer material de bancnote.

Hotărârea Curții

- Transferurile realizate în scop turistic, pentru călătorii de afaceri sau de studii și pentru a beneficia de îngrijiri medicale constituie plăți, nu mișcări de capitaluri, chiar dacă implică un transfer material de bancnote;

- Restricțiile privitoare la aceste plăți sunt înlăturate de la sfârșitul perioadei de tranziție;

- Statele membre își mențin prerogativele pentru a verifica dacă transferurile de devize realizate pentru efectuarea unor plăți care sunt liberalizate nu sunt folosite, în realitate, în scopul circulației neautorizate a unor capitaluri;

- Aceste verificări nu pot să aibă ca efect limitarea plăților și a transferurilor aferente serviciilor la un anumit cuantum pe fiecare tranzacție sau pe perioadă, să facă iluzorii libertățile recunoscute prin Tratat sau să lase exercitarea acestora la discreția organelor administrative;

- Aceste verificări pot să presupună fixarea unor limite forfetare sub care să nu se realizeze niciun control, iar peste care să fie necesară justificarea realității cheltuielilor efectuate pentru prestarea unor servicii, cu condiția ca limita stabilită să nu fie, totuși, susceptibilă să afecteze fluxul obișnuit al schimburilor de servicii.

COMENTARIU

În cuprinsul Tratatului CE, serviciile sunt definite la art. 50. Corespunzător art. 50 alin. (1) și (2) sunt considerate servicii prestațiile furnizate în mod obișnuit contra unei plăți, în măsura în care nu se iau în considerare dispozițiile referitoare la libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor.

Serviciile cuprind, în special, activități cu caracter industrial, cu caracter comercial, activități artizanale și cele ce țin de profesiunile liberale.

Spre deosebire de dreptul de stabilire care presupune implementarea durabilă pe teritoriul unui stat membru, crearea unei structuri permanente, prestările de servicii au caracter ocazional.

Curtea de Justiție Europeană a subliniat în această afacere că, în cazul liberei prestări a serviciilor, se poate deplasa persoana care prestează serviciul sau beneficiarul unui anumit serviciu. Nu este însă exclus ca prevederile art. 49 din Tratatul CE să se

aplice în ipoteza în care nu se deplasează nici prestatorul serviciului, nici clientul său, dacă serviciul furnizat are caracter transfrontalier[88].

Firește, în afacerea *Luisi și Carbone*, Curtea a dorit să evidențieze că restricțiile privind libera prestare a serviciilor sunt, potrivit art. 59 din Tratatul CEE (actualul art. 49 din Tratatul CE), interzise, inclusiv în situația în care se deplasează persoana care este destinatară a unui serviciu. Împrejurarea că actualul art. 50 nu reglementează, în mod expres, această ipoteză nu este, totuși, de natură să pună sub semnul întrebării aplicarea principiului menționat.

Atât G. Luisi, cât și G. Carbone beneficiaseră în alte state membre de servicii turistice. În plus, G. Luisi primise îngrijiri medicale într-o altă țară din Comunitate decât cea căreia îi aparținea.

Având în vedere circumstanțele afacerii, se puteau pune, în continuare, alte întrebări: Prevederile legale comunitare consacrate liberei prestări a serviciilor pot să fie luate în considerare în eventualitatea în care persoanele în cauză nu erau destinatare ale unui serviciu în cadrul activității lor profesionale? Dispozițiile din Tratat prin care sunt interzise restricțiile în ceea ce privește libera prestare a serviciilor sunt aplicabile tuturor persoanelor care sunt, efectiv ori potențial, destinatare ale unor servicii?

Curtea de Justiție Europeană a reținut, cu prilejul cauzei *Luisi și Carbone*, că turiștii, beneficiarii unor îngrijiri medicale, persoanele care realizează o călătorie de studii sau de afaceri sunt persoane destinatare ale unor servicii. Totodată, Curtea a afirmat că dispozițiile art. 59 și art. 60 din Tratatul CEE (actualele art. 49 și art. 50 din Tratatul CE) urmăresc atingerea obiectivului liberalizării activităților plătite, ce nu sunt guvernate de prevederile consacrate liberei circulații a mărfurilor, a persoanelor și a capitalurilor. Prin urmare, nu se solicită ca persoana în cauză să fie destinatara unui serviciu în cadrul activității ei profesionale, iar principiul liberei prestări a serviciilor se aplică activităților cu sau fără scop lucrativ care se realizează, în mod obișnuit, contra unei plăți, inclusiv activităților profesiunilor liberale.

În acest context menționăm că, în prezent, potrivit art. 6 din Directiva nr. 2004/38, persoanele care au cetățenia Uniunii Europene și membrii familiei lor pot să rămână pe teritoriul oricărui stat membru pe o perioadă de până la trei luni. Conform art. 7 din directiva arătată, persoanele care au cetățenia Uniunii Europene și membrii familiei acestora pot să rămână în orice țară din Comunitate pe o perioadă mai mare de trei luni, dacă dispun de resurse suficiente pentru a nu recurge la asistența socială din țara de primire și de asigurare medicală pentru orice riscuri s-ar ivi în

[88] A se vedea cauza C-154/1989, *Comisia c. Franța*, Culegere 1991, p. I-685. În același sens, hotărârea pronunțată de Curte în cauza C-20/1992, *A. Hubbard*, Culegere 1993, p. I-3794.

respectiva țară. Este lesne de înțeles că, în absența liberei circulații a plăților, dispozițiile legale comunitare consacrate liberei circulații a mărfurilor, persoanelor și serviciilor ar fi fost dificil de pus în practică.

În cauza *Luisi și Carbone*, Curtea a hotărât că plățile sunt aferente prestării unui serviciu. În schimb, circulația capitalurilor este constituită din operațiuni financiare care vizează, în mod esențial, plasarea sau investirea fondurilor. Circulația capitalurilor presupune un transfer de valori în cadrul unei operațiuni ce are caracter autonom, ea nefiind în legătură directă cu operațiunile privitoare la mărfuri sau servicii.

Plățile se pot realiza prin bancnote, cecuri, virament, cambie, bilete la ordin, acreditiv documentar etc. Transferul material al unor bancnote nu este o operațiune care ține de circulația capitalurilor.

Circulația capitalurilor include investițiile directe, investițiile realizate în scopul constituirii sau dezvoltării unei societăți comerciale ori a unei sucursale, investițiile imobiliare, reinvestirea beneficiilor pentru a menține legături economice durabile, operațiunile cu privire la titluri cotate și necotate la bursă, împrumuturi pe termen mediu și lung, emisiunea de acțiuni și de obligațiuni pe piața altor state membre, transferurile determinate de executarea contractelor de asigurare, mișcările de capitaluri în interes personal etc. În general, aceste operațiuni urmăresc obținerea unor venituri prin investiții, operațiuni bancare, bursiere, sporirea producției ș.a.

Circulația persoanelor pentru a beneficia de îngrijiri medicale în alte state, în interesul afacerilor sau pentru realizarea unor studii în străinătate poate să fie constatată, în principiu, cu ușurință. În cazul călătoriilor în scop turistic nu există însă totdeauna un raport predeterminat între două părți prestabilite. Art. 58 par. 1 lit. b) din Tratatul CE permite, totuși, statelor membre să ia toate măsurile necesare pentru a împiedica încălcarea legilor și regulamentelor, îndeosebi în materie fiscală sau în domeniul supravegherii instituțiilor financiare, să stabilească proceduri de declarare a circulației capitalurilor în scop de informare administrativă ori statistică sau să ia măsuri justificate prin motive legate de ordinea publică ori de securitatea publică.

Aceste prevederi se aplică deopotrivă în materia circulației capitalurilor și în domeniul circulației plăților. Ele permit statelor membre să adopte măsurile corespunzătoare pentru a constata natura și realitatea unei tranzacții care reprezintă temeiul unei plăți.

Pe de altă parte, art. 56 din Tratatul CE stipulează că restricțiile privind circulația capitalurilor și referitoare la plățile între statele membre sunt interzise. În consecință, delimitarea plăților față capitaluri este relevantă îndeosebi în raporturile dintre statele membre și țările terțe, întrucât art. 57 și art. 59 din Tratatul CE pot să fie luate în considerare numai în materia circulației capitalurilor.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 7 noiembrie 1985, cauza C-145/83, Stanley George Adams c. Comisia

Acțiune directă în despăgubire

Publicată în Culegere 1985, p. 3539
Nr. de identificare electronică: 61983J0145

Comunitățile Europene – Instituțiile comunitare – Obligațiile acestora – Garantarea confidențialității – Păstrarea secretului profesional – Conținutul acestuia – Informații primite de la un particular – Păstrarea confidențialității informațiilor – Garantarea anonimității informatorului – Acțiune în despăgubire extracontractuală – Prescripția – Limitele revendicărilor – Natura daunelor

Circumstanțele cauzei

Numitul Stanley George Adams, la data de 25 februarie 1973, dată la care era angajatul societății Hoffmann-La Roche & Co SA din Basel (în cele ce urmează Roche), a trimis o scrisoare Comisiei prin care a reclamat mai multe practici de concurență neloială ale societății Roche. În scrisoarea intitulată „personal și confidențial" Dl. Adams a explicat destinatarului că la data redactării scrisorii încă era angajatul societății Roche, motiv pentru care a solicitat ca numele lui să nu fie făcut public. În același timp însă, Dl. Adams a promis noi informații și documente Comisiei cu privire la caz, mai mult și-a manifestat intenția de a susține oral cele arătate în fața instanței de judecată după luna iulie 1973, dată la care urma să se mute la Roma pentru a porni o afacere în domeniul prelucrării cărnii.

Comisia a reacționat pozitiv la „oferta" de informare și la data de 9 aprilie 1973 Dl. Adams a avut o discuție la Bruxelles cu funcționarii Carisi și Rihoux cărora, pe lângă noi informații, le-a predat și 14 copii xerox după un document intitulat „Management informations" și de pe o scrisoare a președintelui societății către directori.

Ulterior, la 31 octombrie 1973, Dl. Adams și-a dat demisia din societate și la 1 aprilie 1974 s-a stabilit cu familia sa în Italia.

Comisia, pe baza acestor documente, a efectuat cercetări cu privire la societatea în cauză și la 9 iunie 1976, prin Decizia nr. 76/642, potrivit art. 86 (82) din Tratatul CEE, a aplicat firmei o sancțiune de 300.000 ECU, măsură ce a rămas neschimbată

în urma atacării sale pe calea acțiunii în contra sancțiunilor pecuniare la Curtea de Justiție Europeană[89].

Între timp însă, avocații firmei Roche au solicitat copii după documentele deținute de Comisie, și, deși funcționarii Comisiei au arătat copiile acestora abia după ce au acoperit anumite date, pe baza acestora avocații au identificat „infractorul" în persoana Dlui. Adams.

Comisia a respins cererea societății Roche privind comunicarea identității informatorului.

La 18 decembrie 1974, avocații firmei Roche au depus plângere penală împotriva autorului necunoscut pentru săvârșirea infracțiunii de spionaj economic prevăzută de art. 273 din Codul penal elvețian.

La 31 decembrie 1974, Dl. Adams împreună cu soția sa, cu ocazia întrării lor în Elveția, au fost arestați. La 10 ianuarie 1975, soția lui Adams, după audierile efectuate de poliția elvețiană, s-a sinucis.

Comisia a angajat un apărător pentru Dl. Adams și la data de 21 martie 1975 acesta a fost pus în libertate. Cauțiunea de 25.000 de franci elvețieni a fost plătită de Comisie. La 1 iulie 1976 Dl. Adams a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de spionaj economic la pedeapsa de 1 an închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Căile de atac ordinare și extraordinare exercitate de acesta au fost respinse de către instanțele superioare elvețiene. Curtea de Justiție Europeană a Drepturilor Omului a respins de asemenea la data de 9 mai 1983 plângerea lui Adams ca inadmisibilă, datorită nerespectării termenului de 6 luni.

La data de 18 august 1980, avocatul lui Adams a comunicat Comisiei faptul că „a ajuns în posesia unui mijloc de probă care scoate în evidență în mod deosebit responsabilitatea directă a Comisiei pentru soarta nefastă a clientului".

Dl. Adams, în cursul procesului, a acuzat Comisia pentru faptul că:

- i-a dezvăluit identitatea în fața reprezentanților Roche;

- a prezentat documentele predate reprezentanților Roche și astfel a înlesnit identificarea lui ca informator;

[89] Hotărârea în cauza C-85/76, *Hoffman-La Roche c. Comisia*, Culegere 1979, p. 461.

- nu l-a informat cu privire la plângerea penală depusă împotriva sa.

Reprezentanții Comisiei în apărarea lor au invocat următoarele:

- au considerat că amenințările avocatului firmei Roche nu sunt serioase și au ca scop doar identificare informatorului;
- numitul Adams nu a mai furnizat nicio dată privind noua sa adresă;
- arătarea documentelor primite de la Adams a fost necesară pentru a apăra interesul public comunitar, care prevalează intereselor unui individ.

Față de această stare de fapt, Curtea de Justiție Europeană a primit misiunea de a stabili dacă Comisia este sau nu responsabilă pentru acțiunile angajaților săi pentru pagubele cauzate unui particular.

Considerentele hotărârii

Excepția prescrierii faptelor

1. În baza cererii de chemare în judecată înregistrată la 18 iulie 1983 la grefa Curții, reclamantul în temeiul art. 178 (235) și art. 215 (288) alin. (2) din Tratatul CEE a introdus o acțiune prin care a solicitat obligarea Comisiei la repararea prejudiciului cauzat lui prin faptul că atât Comisia cât și angajații acesteia, cu ocazia exercitării atribuțiilor de serviciu, au acționat sau s-au abținut de la acțiune în mod ilegal, fapt care, printre altele, a condus la arestarea și condamnarea reclamantului în Elveția.

2. Reclamantul arată că prejudiciul suferit de el i-ar fi fost cauzat în primul rând prin următoarele acțiuni sau inacțiuni: dezvăluirea identității sale în fața reprezentanților Roche; prezentarea documentelor predate reprezentanților Roche și astfel înlesnirea identificării lui ca informator; neinformarea lui cu privire la plângerea penală depusă împotriva sa.

3. Curtea, cu acordul părților din proces, a hotărât ca procesul într-o primă fază să se limiteze la verificarea asupra împrejurării dacă există în fond o răspundere și dacă pretențiile sunt prescrise sau nu.

(...)

26. Comisia, pe calea unei excepții, a invocat faptul că pretenția de despăgubire potrivit ar fi prescrisă potrivit art. 43 din Statutul Curții de Justiție Europene.

27. Având în vedere că acțiunea se bazează pe mai multe evenimente care s-au întâmplat la date diferite și au fost luate la cunoștință de către reclamant la date diferite, întrebarea dacă excepția prescripției este întemeiată nu poate primi un răspuns, înainte de a se verifica care dintre aceste evenimente sunt de natură, la o adică, să declanșeze răspunderea extracontractuală a Comisiei. Numai după lămurirea acestei întrebări se poate constata dacă termenul de prescripție de 5 ani prevăzut de art. 43 din Statut s-a împlinit sau nu (...)

Cu privire la existența răspunderii

A. Privind încălcarea obligației de confidențialitate și obligația de a atenționa reclamantul

34. Cu privire la problema obligației de confidențialitate, este de remarcat că art. 214 (287) din Tratatul CEE, printre altele obligă membrii și funcționarii instituțiilor comunitare „să nu divulge informații care prin natura lor reprezintă secret de serviciu". Așa cum este prevăzut în acest text, el este valabil în special pentru informații privind întreprinderile, respectiv relațiile lor de afaceri sau costurile lor.

Deși în primul rând această prevedere se referă la informații care sunt adunate de la întreprinderi, expresia „în special" arată că este vorba despre un principiu general care este valabil și pentru informațiile furnizate de persoane fizice, când acestea prin natura lor sunt confidențiale. Referirea este făcută înainte de toate la informațiile care sunt comunicate pur voluntar, dar cu solicitarea confidențialității în vederea asigurării anonimității informatorului. Organul care preia aceste informații trebuie să respecte o astfel de cerință.

(...)

37. De aceea este de constatat faptul că Comisia trebuia să păstreze secretă identitatea reclamantului, chiar și când acesta din urmă a plecat de la angajatorul lui.

(...)

39. Din contră, este stabilit faptul că predarea fotocopiilor retușate către personalul filialei firmei Roche a facilitat identificarea acuzatului principal din plângerea depusă la procuratura federală elvețiană. Astfel, predarea acestor înscrisuri a condus la arestarea reclamantului și, în afară de aceasta, a furnizat organelor de poliție elvețiene și instanțelor dovezi importante împotriva reclamantului.

40. Așa cum rezultă din actele dosarului, Comisia a cunoscut riscul dezvăluirii identității informatorului în cazul predării fotocopiilor furnizate de către acesta către firma Roche.

(...)

De aceea, Comisia a acționat în orice caz fără prevedere când a predat aceste copii firmei Roche, fără să întrebe despre acest lucru reclamantul.

(...)

42. În aceste condiții, Comisia nu avea voie să se mulțumească cu prezumția că identificarea reclamantului este puțin posibilă, deoarece acesta în mod prezumtiv nu se va întoarce niciodată în Elveția și că autoritățile elvețiene nu intenționează în niciun caz să pună în mișcare acțiunea penală împotriva reclamantului.

(...)

44. Astfel, Comisia nu a făcut tot posibilul, potrivit puterilor sale, pentru a comunica reclamantului acele informații în a căror posesie a intrat cu ocazia vizitei avocatului Alder la 8 noiembrie 1972[90], deși o astfel de comunicare ar fi fost de natură să împiedice producerea prejudiciului sau cel puțin să-l limiteze, care se putea produce pe baza identificării reclamantului cu ajutorul înscrisurilor care au fost predate de Comisie către firma Roche.

De aceea comportamentul Comisiei fundamentează răspunderea acesteia față de reclamant pentru prejudiciul cauzat.

(...)

[90] La aceea dată avocatul Alder, care era împuternicit de firma Roche, s-a interesat la Comisie cu privire la identitatea informatorului și a adus la cunoștința funcționarilor Comisiei faptul că, în cazul în care identitatea acestuia va fi comunicată firmei, firma va colabora cu Comisia în cercetările efectuate și nu va depune plângere penală împotriva informatorului.

B. Cu privire la obligația consilierii reclamantului privind CEDO[91]

47. Pretențiile reclamantului sunt în mod vădit neîntemeiate. Din documentele dosarului – în special din declarațiile de martor ale avocatului Portmann – rezultă că reclamantul și-a împuternicit personal avocații pentru a fi apărat și că aceștia au primit ordine numai de la reclamant. Comisia s-a rezumat doar la comunicarea informațiilor cerute privind Convenția de liber schimb încheiată între Comunitatea Economică Europeană și Confederația Helvetică, respectiv la suportarea cheltuielilor judiciare.

Cu privire la prescrierea pretențiilor formulate prin cererea de chemare în judecată

48. Potrivit concepției Comisiei, pretențiile formulate sunt oricum prescrise potrivit art. 43 din Statutul Curții de Justiție Europene. Toate faptele pe care s-a sprijinit reclamantul în cererea sa ar fi apărut anterior cu mai mult de 5 ani de la data introducerii acțiunii.

(...)

50. Potrivit art 43 din Statutul Curții, acțiunile în materie de răspundere extracontractuală a Comunității se prescriu în termen de 5 ani de la producerea faptului care le-a generat. Această prevedere este de interpretat în sensul că păgubitului nu-i poate fi opusă nicio prescripție dacă acesta a luat cunoștință de împrejurarea cauzatoare de prejudiciu cu întârziere și de aceea nu a dispus de timpul necesar pentru a intenta o acțiune sau a valorifica pretențiile sale anterior împlinirii termenului de prescripție.

51. În cazul de față, Curtea și-a fundamentat hotărârea sa privind răspunderea Comunității pe faptul că reprezentanții Comisiei, după vizita avocatului Alder din 8 noiembrie 1974, nu au încercat informarea și consultarea reclamantului. Din dosar rezultă că reclamantul a aflat despre acest fapt prima dată în cursul procesului *pendinte*, deoarece despre vizita avocatului Alder s-a făcut vorbire pentru prima dată în întâmpinarea Comisiei. Astfel, el nu a avut posibilitatea de a acționa în judecată Comunitatea pe acest temei, anterior împlinirii termenului de prescripție.

52. Din aceste motive, excepția Comisiei se respinge.

[91] Reclamantul s-a plâns de faptul că reprezentanții Comisiei nu l-ar fi informat cu privire la posibilitatea atacării deciziilor instanțelor elvețiene în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cu privire la despăgubire

53. Comunitatea este în principiu obligată la repararea prejudiciului suferit de reclamant, prin identificarea acestuia prin intermediul înscrisurilor predate de Comisie către societatea Roche. Răspunderea Comisiei este totuși limitată în întinderea ei de atitudinea neglijentă a reclamantului. Mai precis, reclamantul nu a anunțat Comisia despre faptul că identificarea lui ca informator ar fi posibilă chiar și pe baza documentelor predate, deși el era cel mai în măsură să cunoască și să preîntâmpine acest pericol. De asemenea, el nu a rugat Comisia să îl țină la curent cu privire la mersul cercetărilor împotriva firmei Roche și în special cu privire la folosirea acestor înscrisuri în cadrul cercetărilor efectuate. În fine, el s-a întors în Elveția, fără să încerce preîntâmpinarea consecințelor posibile ale acestui pas, deși trebuia să cunoască pericolul la care s-a expus pe baza dreptului elvețian, datorită atitudinii sale față de angajatorul anterior.

54. În aceste împrejurări, reclamantului trebuie să i se impute o culpă comună considerabilă în privința prejudiciului cauzat. Curtea, cu ocazia evaluării atitudinilor adoptate de Comisie și reclamant, consideră că este judicioasă constatarea că cele două părți trebuie să suporte în mod egal prejudiciul.

55. După toate acestea, Comisia urmează să fie obligată la plata a 50% din prejudiciul care a fost suferit de reclamant prin aceea că a putut fi identificat ca furnizor de informații privind practicile de concurență neloială ale firmei Roche; în rest acțiunea va fi respinsă.

Valoarea despăgubirii va fi stabilită de părți pe baza acordului reciproc sau, în lipsa unei astfel de înțelegeri, de către Curte.

Hotărârea Curții

1. Comisia este obligată să suporte 50 % din paguba cauzată reclamantului prin faptul că acesta a fost identificat ca fiind informatorul acesteia, după ce pe baza informațiilor furnizate de el firma elvețiană Hoffman-La Roche – fostul angajator al reclamantului – a fost sancționată cu amendă pentru anumite practici contrare regulilor de concurență.

2. În rest, acțiunea va fi respinsă.

3. Părțile sunt informate să anunțe Curtea în 9 luni de la pronunțarea deciziei, cu privire la ratele de despăgubire convenite.

4. În lipsa unei astfel de convenţii părţile vor depune înăuntrul aceluiaşi termen cererile lor exprimate în cifre concrete.

5. Decizia privind cheltuielile judiciare va fi rezervată.

COMENTARIU

Acţiunea în despăgubire, sau mai precis acţiunea în despăgubire extracontractuală potrivit art. 235 (178), art. 288 (215) alin. (2) şi (3) din Tratatul CEE, completează sistemul protecţiei drepturilor individuale la nivel comunitar, acoperind acele situaţii când prin simpla schimbare, rezolvare, remediere, îndreptare a situaţiei juridice nu s-au făcut destule, fiind necesară şi recuperarea prejudiciului, a pagubei materiale efectiv suferite.

Funcţia acţiunii în despăgubire este asigurarea unei protecţii cetăţeanului comunitar, care poate fi afectat sau prejudiciat atât prin acte administrative comunitare cât şi prin acte normative adoptate de către instituţiile comunitare. Astfel, această acţiune asigură protecţia individului în faţa acţiunilor creatoare de prejudicii ale organelor comunitare şi implicit ale funcţionarilor comunitari.

Sediul principal al materiei prevăzut de art. 235 (178) din Tratatul CE reprezintă numai o normă procedurală, limitându-se la atribuirea unor competenţe Curţii de Justiţie Europene privind judecarea anumitor acţiuni privind obţinerea unor despăgubiri. În ceea ce priveşte condiţiile de drept material privind exercitarea acestei acţiuni, art. 235 ne trimite la prevederile art. 288 (215) alin. (2) din Tratatul CE, care arată că „în materie de răspundere extracontractuală, Comunitatea trebuie să repare conform principiilor generale de drept comune statelor membre, daunele produse de instituţiile sale sau de agenţii săi aflaţi în exerciţiul funcţiunii lor".

Cele două articole dau naştere la o serie de controverse privind delimitarea competenţei instanţelor comunitare de ceea a instanţelor naţionale. Art. 235 plasează toate litigiile privind obţinerea unor despăgubiri în competenţa instanţelor comunitare, iar art 288 indică, ca norme juridice la care să se raporteze instanţa, principiile generale de drept comune tuturor statelor membre. Elaborarea unor principii comune tuturor statelor membre se realizează pe baza unei teorii minimale (cel mai mic numitor comun), deoarece poate fi acceptat ca principiu general doar acela care apare în toate sau cel puţin în cele mai multe sisteme de drept. Or, elaborarea unor reguli detaliate este din ce în ce mai dificilă, deoarece este dificilă găsirea de norme identice. Totodată, se pune problema găsirii numitorului comun în urma aderărilor, care înseamnă noi state şi noi sisteme de drept.

Teoria minimală recunoaște ca principii generale doar acele principii, comune tuturor statelor membre, iar teoria maximală alege doar cele mai avantajoase, favorabile principii. Soluția ar fi o metodă comparativă de evaluare pentru surprinderea soluțiilor celor mai bune, însă această metodă conduce până la urmă la crearea unei *rule of recognition*, adică judecătorii vor hotărî pe baza conștiinței și convingerii lor asupra principiilor generale comune.

Hotărârea adoptată în cauza *Adams* reprezintă un răspuns și la un alt aspect foarte controversat al acțiunii în despăgubire, acela al naturii juridice a acțiunii, mai precis caracterul acesteia de acțiune de sine stătătoare (principală) sau subsidiară, respectiv poziția acesteia față de alte acțiuni comunitare sau față de acțiunile exercitate în fața instanțelor naționale. S-a stabilit în cele din urmă faptul că este vorba despre o acțiune independentă de acțiunea în anulare și nu este necesar ca, înainte de solicitarea unor despăgubiri, să se fi cerut anularea actului care de fapt constituie temeiul răspunderii[92]. Caracterul independent, de sine stătător al acțiunii, s-a statuat pentru prima dată prin hotărârea în cauza *Vloeberghs* când instanța comunitară a stabilit că nu reprezintă o condiție prealabilă exercitării acestei acțiuni obținerea unor hotărâri în urma exercitării unor acțiuni în anulare sau în constatarea abținerii nejustificate de a acționa[93]. Instanțele comunitare nu au admis însă folosirea acțiunii în despăgubire în „scopuri străine sau abuzive", mai precis pentru a obține anularea unor acte normative care nu au fost atacate în termenul legal, dar care pot fi puse în discuție datorită termenelor generoase de prescripție ale acțiunii în despăgubire. Astfel de cazuri au fost întâlnite atunci când reclamantul solicita despăgubiri egale cu suma la plata căreia a fost obligat printr-o decizie a Comunităților[94].

În concluzie, față de acțiunile în anulare și în constatarea abținerii nejustificate, acțiunile în despăgubire nu sunt subsidiare, putând fi exercitate în mod independent și fără să se fi exercitat în prealabil una dintre acțiunile sus amintite. Pe de altă parte, acțiunea în despăgubire este inadmisibilă în acele situații când se pretinde o despăgubire financiară pentru un prejudiciu cauzat datorită unei conduite greșite, care, în cazul folosirii altor acțiuni în termen, putea fi prevenită[95]. Totuși, acțiunea în despăgubire are un caracter subsidiar în cazul în care reclamantul este îndrumat să exercite o acțiune în despăgubire în fața instanțelor naționale, în cazurile în care pagubele sunt cauzate cu concursul organelor naționale. În acest caz Curtea de Justiție Europeană nu poate anula hotărârile luate de organele naționale; în schimb,

[92] Hotărârea Curții în cazul C-5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt c. Consiliu*, Culegere 1971, p. 1975 și cauza C-4/69, *Alfons Lütticke c. Comisia*, Culegere 1971, p. 325.
[93] Cauzele C-9/60 și C-12/60, *Vloeberghs c. Înalta Autoritate*, Culegere 1961, p. 429.
[94] Cazul C-175/84, *Krohn c. Comisia*, Culegere 1986, p. 753.
[95] *Ibidem*.

dacă nu a fost recuperat în întregime prejudiciul, se poate introduce, în subsidiar, după acțiunea națională, o acțiune și în fața instanțelor comunitare.

Curtea de Justiție Europeană a stabilit că art. 214 (287) din Tratatul CEE, printre altele, obligă membrii și funcționarii instituțiilor comunitare „să nu divulge informații care prin natura lor reprezintă secret de serviciu. Așa cum este prevăzut în textul comunitar, acesta este valabil în special pentru informații privind întreprinderile, respectiv relațiile lor de afaceri sau costurile lor. Deși în primul rând această prevedere se referă la informații care sunt adunate de la întreprinderi, expresia „în special" arată că este vorba despre un principiu general care este valabil și pentru informațiile furnizate de persoane fizice, când acestea prin natura lor sunt confidențiale. Curtea a considerat că nerespectarea obligațiilor de confidențialitate este un fapt generator de prejudiciu invocabil într-o acțiune în despăgubire.

Curtea de Justiție Europeană și-a exprimat părerea și cu privire la o altă condiție de admisibilitate reglementată de art. 43 din Statutul Curții, respectiv cu privire la respectarea termenului de prescripție de 5 ani. În mod teoretic, acest termen se calculează de la momentul producerii faptului generator de prejudicii. Practic însă, Curtea a stabilit că termenul nu curge înainte de întrunirea, concretizarea tuturor elementelor care conduc la stabilirea răspunderii materiale a Comunităților, și, în orice caz, nu înainte ca reclamantul să fi avut posibilitatea de a lua cunoștință de faptul generator de prejudicii. Această prevedere este de interpretat în sensul că păgubitului nu îi poate fi opusă nicio prescripție, dacă acesta a luat cunoștință de împrejurarea cauzatoare de prejudiciu abia la o dată întârziată și de aceea nu a dispus de timpul necesar pentru a intenta o acțiune sau a valorifica pretențiile sale anterior împlinirii termenului de prescripție.

Putem afirma că această răspundere seamănă cu răspunderea civilă obiectivă, deoarece nu se cere dovedirea culpei, prin urmare este suficientă dovedirea imputabilității acțiunilor sau inacțiunilor cauzatoare de prejudicii instituțiilor comunitare.

În această privință Curtea de Justiție Europeană nu a stabilit nici de această dată în mod clar cine este subiectul pasiv al răspunderii comunitare extracontractuale – Comunitatea sau instituțiile acesteia, adică Comisia în cazul nostru. Astfel, în par. 53 se vorbește despre răspunderea Comunității, iar în partea dispozitivă este obligată Comisia la plata despăgubirilor. Având în vedere faptul că Comunitatea Europeană are personalitate juridică, dispune de un buget propriu, iar funcționarii acționează în interesul acesteia, putem concluziona că cea care răspunde în acest caz este Comunitatea. Ajungem la această concluzie și prin analogie, ținând cont de situația

statelor membre care au cauzat prejudicii cu ocazia aplicării dreptului comunitar, caz în care răspunderea revine acestora în calitate de subiect de drept.

O problemă specifică acțiunii în despăgubire din dreptul comunitar este aceea a stabilirii în mod separat a răspunderii, a temeiurilor răspunderii, de cuantumul concret al prejudiciului. Prejudiciul în procesul comunitar de despăgubire nu trebuie arătat în cifre concrete chiar la introducerea cererii de chemare în judecată, dreptul procesual comunitar reglementând inclusiv posibilitatea introducerii unor acțiuni privind constatarea răspunderii materiale a Comunităților. Astfel, în cazul în care nu se știe cât va fi întregul prejudiciu, deoarece crearea prejudiciului este, de exemplu, încă în derulare sau în curs de amplificare, la cererea reclamantului Curtea de Justiție Europeană se poate pronunța printr-o hotărâre interlocutorie numai cu privire la constatarea răspunderii comunitare (cu privire la temeinicia acestei răspunderi). Această cerere poate fi transformată chiar înainte de pronunțarea hotărârii interlocutorii într-una de rezultat, prin care să se ceară recuperarea prejudiciului care între timp a putut fi stabilit în mod concret.

În unele cazuri Curtea s-a mulțumit să stabilească într-o primă hotărâre doar răspunderea și criteriile pe baza cărora urma să fie stabilită mărimea pagubei. Astfel, stabilirea pagubei concrete și a despăgubirilor aferente poate fi lăsat la aprecierea, la latitudinea părților, iar în cazul în care acest lucru nu este posibil, Curtea, printr-o nouă hotărâre, poate stabili cuantumul concret al despăgubirilor[96]. De regulă, partea obligată la suportarea prejudiciului, știind că oricum a pierdut cauza, pentru a evita noi cheltuieli de judecată, este dispusă să negocieze suma concretă de despăgubire.

În cazul de față această problemă este deosebit de interesantă, deoarece Curtea a obligat Comisia la plata a 50 % din prejudiciul cauzat, fără să se știe la ce cuantum se ridică această sumă. Astfel, practic a deschis posibilitatea reclamantului Adams pentru eventuala dublare a sumei inițiale la care s-a gândit, în așa fel încât Comisia, evitând publicitatea nedorită în acest caz „cu spioni", de fapt să plătească 100% din pagubă.

În cazul în care părțile nu s-ar fi înțeles privind cuantumul prejudiciului, Curtea de Justiție Europeană putea decide în temeiul art. 67 din Codul de procedură. În cauza de față însă a fost stabilit un termen judiciar de 9 luni în locul termenului general de 1 lună.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[96] Cauza C-261/78, *INTERQUELL c. Consiliul și Comisia*, Culegere 1982, p. 3271.

Hotărârea CJE din 28 ianuarie 1986, cauza C-270/1983, Comisia c. Franța

Acțiune în constatarea încălcării tratatelor comunitare

Publicată în Culegere 1986, p. 273
Nr. de identificare electronică: 61983J0270

Libera circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Art. 52 din Tratatul CEE (în prezent, art. 43 din Tratatul CE) – Efect direct – Legislație fiscală – Societăți de asigurare – Rezidență într-un alt stat membru – Reguli diferite – Discriminare – Natura necondiționată a drepturilor conferite de art. 52 din Tratatul CEE – Condiția reciprocității

Circumstanțele cauzei

Printr-o acțiune introdusă în temeiul art. 169 din Tratatul CEE (actualul art. 226 din Tratatul CE), Comisia a solicitat Curții să constate că Franța nu și-a respectat obligațiile asumate prin Tratatul CEE, în special art. 52, prin aceea că nu a acordat creditele fiscale cuvenite acționarilor pentru sucursalele și agențiile din Franța ale companiilor de asigurare stabilite într-un alt stat membru, în aceleași condiții de care se bucură companiile franceze.

Potrivit legislației fiscale franceze, societățile datorează impozit pe profit indiferent de locul unde este situat sediul lor statutar. Totuși, impozitarea este limitată la profitul obținut în Franța sau la profitul care poate fi impozitat în Franța în temeiul unei convenții de evitare a dublei impuneri.

Pentru a reduce efectele impozitării cumulative a profitului, atât prin intermediul impozitului pe profit, cât și prin intermediul impozitului pe venit/impozitului pe profit aplicat asupra dividendelor distribuite, art. 158 din *Code général des impôts*[97] acordă un credit fiscal (*avoir fiscal*) beneficiarilor dividendelor distribuite de societățile franceze, egal cu jumătate din impozitul pe profit plătit. Acest credit fiscal se poate compensa cu impozitul datorat de beneficiarul dividendelor. Conform art. 158 par. 2 CGI însă, creditul fiscal este acordat doar persoanelor care au reședința obișnuită sau sediul statutar în Franța; în plus, potrivit art. 242^3 CGI, acest avantaj poate fi acordat și persoanelor rezidente în statele care au încheiat convenții de evitare a dublei impuneri cu Franța. Totuși, acest din urmă avantaj este acordat doar în cazul deținerii de acțiuni la o societate franceză cu personalitate juridică

[97] Denumit, în continuare, CGI.

(filială a unei societăți străine) și în niciun caz în ipoteza existenței unui sediu secundar fără personalitate juridică (agenție sau sucursală).

Considerentele hotărârii

11. Comisia a formulat două argumente prin prisma cărora susține faptul că regulile menționate în materia creditelor fiscale acordate acționarilor sunt contrare art. 52 par. 2 din Tratatul CEE. În primul rând, se apreciază că aceste reguli discriminează sucursalele și agențiile din Franța ale societăților de asigurare al căror sediu statutar este situat într-un alt stat membru, în comparație cu societățile care au sediul statutar în Franța. Sistemul fiscal în cauză împiedică aceste sucursale și agenții să dețină acțiuni la societăți franceze și prin urmare le plasează într-o poziție dezavantajoasă cât privește desfășurarea activității lor în Franța. Discriminarea este și mai evidentă prin prisma faptului că, pentru determinarea profitului impozabil, legislația fiscală franceză aplică aceleași reguli societăților franceze și sediilor secundare ale companiilor străine. În al doilea rând, faptul că regulile fiscale în discuție sunt defavorabile sucursalelor și agențiilor companiilor de asigurare străine restrânge indirect libertatea pe care o au societățile de asigurare dintr-un alt stat membru de a se stabili în Franța, prin înființarea fie a unei filiale, fie a unei sucursale sau agenții. Legislația în cauză impune alegerea formei societare a filialei pentru a evita dezavantajele rezultate din refuzul acordării creditului fiscal sucursalelor sau agențiilor.

12. Potrivit guvernului francez, un asemenea tratament diferențiat nu constituie discriminare și nu contravine prin urmare obligației ce revine statelor membre în temeiul art. 52 par. 2, aceea de a trata o societate al cărui sediu se află într-un alt stat membru de aceeași manieră ca o societate rezidentă. Guvernul francez a avansat două argumente menite să dovedească în esență faptul că tratamentul diferențiat este justificat în acest caz de faptul că situațiile discutate sunt diferite din punct de vedere obiectiv și că diferența de tratament este datorată particularităților sistemelor fiscale, care diferă de la un stat membru la altul, și convențiilor de evitare a dublei impuneri.

13. Trebuie precizat în primul rând că art. 52 din Tratatul CEE încorporează unul dintre principiile fundamentale ale Comunității și a fost direct aplicabil în statele membre de la sfârșitul perioadei de tranziție. În virtutea acestei prevederi, libertatea de stabilire pentru persoanele rezidente într-un stat membru pe teritoriul altui stat membru include dreptul de a desfășura activități independente și de a înființa și conduce societăți în aceleași condiții stabilite pentru rezidenții statului membru în care s-a realizat stabilirea. Abolirea restricțiilor aduse libertății de stabilire se aplică

de asemenea și restricțiilor ce vizează stabilirea de agenții, sucursale sau filiale de către rezidenții oricărui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.

14. Scopul acestui articol este acela de a asigura faptul că toate persoanele dintr-un stat membru care se stabilesc într-un alt stat membru, chiar dacă printr-un sediu secundar, pentru scopul de a-și desfășura activitatea ca persoane independente, beneficiază de același tratament ca persoanele din acest stat membru. În consecință, este interzisă, întrucât constituie o restrângere adusă libertății de stabilire, orice discriminare pe motive de naționalitate ce rezultă din legislația unui stat membru.

15. Se pare că cele două argumente formulate de Comisie, adică cel privind discriminarea din legislația franceză între sucursalele și agențiile unor companii de asigurare stabilite în alte state membre *vis-a-vis* de societățile franceze și cel privind restrângerea libertății societăților de asigurare străine de a înființa sucursale și agenții, sunt într-o strânsă legătură. Prin urmare, vor fi analizate împreună.

16. Este cunoscut faptul că potrivit legii franceze și în special art. 158 CGI, societățile de asigurare înregistrate în Franța beneficiază de creditul fiscal pentru dividendele corespunzătoare acțiunilor deținute la societățile franceze, în timp ce acest beneficiu este negat sucursalelor și agențiilor companiilor de asigurare cu sediul statutar într-un alt stat membru. Sub acest aspect, societățile de asigurare rezidente într-un alt stat membru și care își desfășoară activitatea în Franța prin intermediul unor sucursale sau agenții nu sunt tratate de aceeași manieră cu societățile de asigurare cu sediul statutar în Franța.

17. Potrivit primei linii de argumentare, guvernul francez caută să demonstreze că diferența de tratament menționată mai sus este justificată de diferențe obiective între poziția unei companii de asigurare al cărei sediu este în Franța și cea a unei sucursale sau agenții a unei companii de asigurare al cărei sediu este situat într-un alt stat membru. Diferența în discuție este bazată pe distincția dintre „rezidenți" și „nerezidenți", care poate fi găsită în toate sistemele juridice și este acceptată la nivel internațional. Această este o distincție esențială pentru dreptul fiscal. Ea este prin urmare aplicabilă în contextul art. 52 din Tratat. Mai mult, sucursalele și agențiile unor societăți ale căror sedii sunt înregistrate în străinătate beneficiază de anumite avantaje față de companiile franceze care contrabalansează orice dezavantaj sub aspectul creditului fiscal pentru acționari. În fine, aceste dezavantaje sunt oricum nesemnificative și pot fi ușor evitate prin înființarea unei filiale în Franța.

18. Trebuie subliniat în primul rând că libertatea de stabilire, pe care art. 52 o recunoaște cetățenilor unui alt stat membru și care presupune dreptul de a porni și desfășura activități independente în condițiile stabilite pentru proprii cetățeni, include, conform art. 58 din Tratatul CEE (art. 48 din Tratatul CE), dreptul

societăților înființate în conformitate cu legea unui stat membru și care au sediul statutar, administrația central sau centrul de afaceri în interiorul Comunității de a-și desfășura activitatea în statul membru în cauză printr-o sucursală sau printr-o agenție. Cât privește societățile, trebuie notat în acest context că sediul statutar servește drept punct de legătură cu sistemul juridic al unui anumit stat, la fel ca cetățenia în cazul persoanelor fizice. Acceptarea tezei că statul membru în care o societate încearcă să se stabilească poate să-i aplice în mod liber acesteia un tratament diferențiat pentru simplul fapt că sediul său statutar este situat într-un alt stat membru ar lipsi această prevedere de orice conținut.

19. Chiar dacă nu poate fi exclusă total posibilitatea ca o distincție bazată pe locația sediului unei companii sau pe reședința unei persoane fizice să fie, în anumite condiții, justificată într-un domeniu precum dreptul fiscal, trebuie observat că în acest caz legislația fiscală franceză nu distinge, în scopul determinării profitului impozabil, între societățile care au sediul în Franța și sucursalele sau agențiile situate în Franța ale companiilor care au sediul în străinătate. În temeiul art. 209 CGI, ambele sunt susceptibile de impozitare pentru profitul realizat din afacerile lor în Franța, fiind excluse de la acest calcul beneficiile realizate în străinătate sau cele pe care Franța este îndreptățită să le impoziteze în temeiul unei convenții de evitare a dublei impuneri.

20. Din moment ce regulile în discuție plasează societățile care au sediul în Franța și sucursalele sau agențiile situate în Franța ale companiilor care au sediul în străinătate pe picior de egalitate în scopul impozitării profitului lor, aceste reguli nu pot, fără a discrimina, să le trateze diferit cât privește acordarea unui avantaj fiscal, de tipul creditelor fiscale pentru acționari. Prin tratarea celor două forme societare în același fel la impozitarea profiturilor, legislația franceză a admis în fapt că nu există nicio diferență obiectivă între poziția acestora care să justifice tratamentul fiscal diferențiat.

21. Fără a se putea ține cont de argumentul contrar al guvernului francez, diferența de tratament nu poate fi justificată nici prin avantajele de care sucursalele sau agențiile s-ar putea bucura și care, conform guvernului, contrabalansează dezavantajele generate de refuzul acordării creditului fiscal pentru acționari. Chiar dacă asemenea avantaje există în realitate, ele nu pot justifica o încălcare a obligației prevăzute de art. 52, de a acorda societăților străine același tratament cu privire la creditul fiscal care este acordat societăților franceze. Nu este necesar în acest context să se examineze măsura în care dezavantajele pe care sucursalele sau agențiile societăților de asigurare le suferă ca urmare a neacordării beneficiului creditului fiscal și să se examineze dacă aceste dezavantaje ar putea avea vreun efect asupra prețurilor practicate de acestea, din moment ce art. 52 interzice orice discriminare, chiar dacă aceasta are o natură limitată.

22. Mai mult, faptul că societățile de asigurare al căror sediu este situat într-un alt stat membru au libertatea să se stabilească în statul membru prin înființarea unei filiale, în scopul de a beneficia de creditul fiscal, nu poate justifica tratamentul diferențiat. Cea de-a doua propoziție a art. 52 par. 1 conferă expres comercianților libertatea de a alege forma juridică pe care o consideră potrivită pentru a-și desfășura activitatea într-un alt stat membru, iar această libertate nu trebuie limitată prin dispoziții fiscale discriminatorii.

23. Printr-o a doua linie de argumentare, guvernul francez caută să demonstreze că diferența de tratament este în fapt datorată caractieristicilor speciale și diferențelor dintre sistemele fiscale din statele membre, precum și convențiilor de evitare a dublei impuneri. Se argumentează că, din moment ce legislația în domeniu nu a fost armonizată. măsuri diferite sunt necesare în fiecare caz în scopul de a fi luate în considerare diferențele dintre sistemele fiscale. Prin urmare, regulile care sunt contestate în acest caz sunt necesare, în special, pentru a fi prevenită evaziunea fiscală. Aplicarea legislației fiscale persoanelor fizice și societăților care își desfășoară activitatea în diferite state membre este guvernată de convenții de evitare a dublei impuneri, a căror existență este expres recunoscută de art. 220 din Tratat. Guvernul francez concluzionează că diferența de tratament generată de aplicarea regulilor în discuție nu contravine art. 52 din Tratatul CEE.

24. Trebuie în primul rând menționat că lipsa armonizării legislațiilor statelor membre în materia impozitului pe profit nu poate justifica diferența de tratament din speță. Chiar dacă este adevărat că în absența unei asemenea armonizări, situația fiscală a unei societăți depinde de legea națională ce i se aplică, art. 52 din Tratatul CEE interzice statelor membre să stabilească prin legislația lor condiții diferite de cele impuse propriilor rezidenți, pentru desfășurarea unei activități de către persoanele care își valorifică libertatea de stabilire.

25. Mergând mai departe, riscul de evaziune fiscală nu poate fi invocat în acest context. Art. 52 din Tratatul CEE nu permite nicio derogare de la principiul fundamental al libertății de stabilire pe un asemenea temei. Mai mult, Curtea nu este convinsă de calculele avansate de guvernul francez cu scopul de a demonstra că, dacă beneficiul creditului fiscal ar fi acordat sucursalelor și agențiilor societăților cu sediul în alte state membre, aceste companii s-ar grăbi să includă acțiunile pe care le dețin la societăți franceze în activele sucursalelor și agențiilor lor din Franța. Aceste calcule sunt fundamentate pe ipoteza, care nu este susținută nicidecum de art. 158[1] CGI, că transferul profitului realizat de sucursale și agenții spre locul unde societatea-mamă are sediul statutar ar beneficia la rândul lui de creditul fiscal acordat acționarilor. De asemenea, Comisia nu a luat în calcul extinderea creditului fiscal la asemenea cazuri.

26. În fine, guvernul francez susține, în mod greșit, că diferența de tratament în discuție se datorează convențiilor de evitare a dublei impuneri. Aceste convenții nu vizează problemele în discuție. Mai mult, drepturile conferite de art. 52 din Tratatul CEE sunt necondiționate și un stat membru nu poate condiționa respectarea lor de conținutul unei convenții încheiate cu un alt stat membru. În special, acest text nu permite ca recunoașterea acestor drepturi să fie condiționată de existența reciprocității sub aspectul obținerii unor avantaje corespunzătoare în alte state membre.

27. În consecință, prin refuzul de a acorda sucursalelor și agențiilor din Franța ale societăților de asigurare care au sediul într-un alt stat membru beneficiul creditului fiscal cuvenit acționarilor pentru dividendele plătite de societăți franceze unor asemenea sucursale sau agenții, art. 158^2 CGI nu aplică în cazul acestora condițiile stabilite de legea franceză pentru companiile al căror sediu se află în Franța. O asemenea discriminare constituie o restrângere a libertății de stabilire a societăților de asigurare care au sediul în alte state membre, contrară art. 52 par. 1 și 2 din Tratatul CEE.

28. Prin urmare, se reține că prin refuzul de a acorda sucursalelor și agențiilor din Franța ale societăților de asigurare care au sediul într-un alt stat membru aceleași condiții precum cele oferite societăților de asigurare care au sediul în Franța, sub aspectul acordării beneficiului creditului fiscal cuvenit acționarilor pentru dividendele plătite unor astfel de sucursale sau agenții de către companii franceze, Franța nu și-a respectat obligațiile ce-i revin în temeiul art. 52 din Tratatul CEE.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

Hotărârea Curții

1. Curtea constată că prin refuzul de a acorda sucursalelor și agențiilor din Franța ale societăților de asigurare care au sediul într-un alt stat membru aceleași condiții precum cele oferite societăților de asigurare care au sediul în Franța, sub aspectul acordării beneficiului creditului fiscal cuvenit acționarilor pentru dividendele plătite unor astfel de sucursale sau agenții de către companii franceze, Franța nu și-a respectat obligațiile ce-i revin în temeiul art.52 din Tratatul CEE.

2. Curtea obligă Franța să suporte cheltuielile de judecată.

COMENTARIU I

Crearea pieței comune, obiectivul principal al Tratatului de la Roma, ar fi fost un deziderat imposibil de atins în situația în care instituțiile Comunităților Europene nu și-ar fi adus aportul în mod concertat la realizarea acestui obiectiv. Jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (în prezent Curtea Europeană de Justiție) a constituit, mai ales în domeniul libertăților fundamentale pe care le garanta Tratatul Comunității Economice Europene (în prezent Tratatul CE), o abordare pretoriană ce a permis uniformizarea practicilor statelor membre și consolidarea acestor libertăți.

Libertatea de stabilire a societăților comerciale, componentă esențială a libertății de circulație a persoanelor în interiorul pieței interne, este reglementată de art. 43 (fostul art. 52) și art. 48 (fostul art. 58) din Tratatul CE, iar interpretarea de care s-a bucurat de-a lungul timpului a cunoscut o continuă evoluție, în strânsă legătură cu evoluția politică a Comunităților Europene și ulterior a Uniunii Europene[98].

După cum vom analiza și în cadrul comentariilor la celelalte spețe referitoare la principiul libertății de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței interne, fără o implementare reală a acestuia însăși noțiunea de piață internă va fi lipsită de subtanță. Ca atare, una dintre problemele contemporane cele mai acute existente la nivelul funcționării dreptului comunitar referitor la libera circulație a persoanelor o constituie incapacitatea societăților comerciale formate în statele membre de a beneficia de consecințele juridice la care ar trebui să dea naștere principiul menționat.

Cauza C-270/83 a reprezentat pentru Curtea Europeană de Justiție ocazia de a-și exprima punctul de vedere cu privire la libertatea de stabilire cu titlu secundar a societăților comerciale, jurisprudența sa asupra acestui aspect rămânând neschimbată până în prezent. Dincolo de importanța în sine a acestei hotărâri, reluarea argumentelor prezentate pentru prima dată de Curte în acest cadru și cu ocazia pronunțării altor hotărâri referitoare la principiul libertății de stabilire a societăților comerciale dovedește dorința Curții Europene de Justiție de a impune o interpretare cât mai generoasă a prevederilor Tratatului CE.

Cadrul de fapt, respectiv tratamentul fiscal discriminatoriu al filialelor înființate pe teritoriul Franței aparținând unor societăți comerciale de naționalitate străină în raport cu sucursalele sau reprezentanțele din Franța ale unor societăților comerciale

[98] A se vedea G. Fábián, *Drept comunitar instituțional*, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2004, p. 26-60; S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2000, p. 5-14; C. Leicu, *Drept comunitar*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 11-37; R. Welford, K. Prescott, *European Business - an issue-based approach*, Ed. *Pitman Publishing*, ed. a III-a, Londra, 1996, p. 1-44.

de naționalitate străină, a ridicat problema modului de interpretare și aplicare a art. 43 (fostul art. 52) din Tratatul CE. Potrivit par. 1 al acestui articol, în interiorul pieței interne sunt interzise restricțiile la libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru, iar conform par. 2, aceiași resortisanți au libertatea de a alege dacă doresc să înființeze pe teritoriul unui alt stat membru o reprezentanță, o sucursală sau o filială. Potrivit art. 48 (fostul art. 58) din Tratatul CE, aceleași dispoziții se aplică și persoanelor juridice constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care au sediul statutar, administrația centrală sau sediul principal în interiorul Comunității Europene[99].

În acest cadru legal trebuie să se asigure societăților comerciale care îndeplinesc toate criteriile menționate dreptul de a crea și de a coordona mai multe centre de activitate pe teritoriul Comunității, cu menținerea sediului principal într-un singur stat membru[100]. Prin urmare, statele membre nu pot îngrădi dreptul unei societăți comerciale care relevă din dreptul altui stat membru de a-și constitui o sucursală sau orice altă formă de organizare a activității (restricții din partea statului de destinație), la fel cum statul pe teritoriul căruia își are sediul o societate comercială nu îi poate interzice acesteia să pună bazele unei sucursale într-un alt stat membru (restricții din partea statului de plecare).

Problema juridică centrală a speței o reprezintă tocmai libertatea de care trebuie să se bucure o societate comercială dintr-un stat membru de a decide singură dacă înțelege să înființeze pe teritoriul unui alt stat membru o filială, persoană juridică de sine stătătoare, sau doar o reprezentanță sau o sucursală, stabilimente secundare fără personalitate juridică. Câtă vreme această libertate este reglementată în mod abstract în cadrul dispozițiilor Tratatului CE, îi revenea Curții Europene de Justiție sarcina de a stabili dacă legislația unui stat membru prin care se acordă avantaje fiscale numai filialelor înființate pe teritoriul său, în detrimentul reprezentanțelor și sucursalelor, aduce atingere libertății de a alege între cele două categorii de stabilimente cu titlu secundar ce pot fi înființate.

În speța de față, răspunsul tranșant al Curții Europene de Justiție a fost în sensul că o astfel de legislație în realitate privează societățile comerciale interesate de dreptul lor de alegere, constrângându-le indirect să opteze pentru înființarea unei filiale.

[99] Pentru o analiză detaliată a aspectelor legate de libertatea de stabilire a persoanelor fizice și implicațiile asupra dreptului de a constitui o societate comercială a se vedea P. Legér coord., *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Ed. Helbing & Lichtenhahn (Basel-Geneva-München), Dalloz (Paris) și Bruylant (Bruxelles), 2000, p. 372-394; C. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, Ed. Litec, Paris, 1992, p. 233-410; J.-G. Huglo, *Liberté d'établissement et libre prestation de services*, în RTD eur. nr. 4/2001, p. 743-756.

[100] P. Legér coord., *op. cit.*, p. 426-433.

Aspectele juridice pe care Curtea Europeană de Justiție le-a luat în discuție în soluționarea acestei cauze din perspectiva aplicării art. 43 (fostul art. 52) din Tratatul CE privesc drepturile pe care le conferă aceste prevederi ale Tratatului CE[101].

Este vorba, în primul rând, despre recunoașterea personalității juridice a societății comerciale care dorește să înființeze pe teritoriul unui alt stat membru o filială, o sucursală sau o reprezentanță. Pentru a putea iniția o astfel de procedură care se va desfășura în conformitate cu legislația statului membru pe teritoriul căruia va funcționa stabilimentul secundar, este necesar ca societatea comercială inițiatoare să fie recunoscută ca având o existență valabilă. Însuși textul tratatului stabilește că dreptul de a alege forma de organizare a stabilimentului secundar aparține numai unei societăți comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care are sediul statutar, administrația centrală sau sediul principal în interiorul Comunității Europene. În speța de față, Curtea nu dezvoltă deloc acest aspect, ci îl abordează ca fiind dovedit prin chiar ipoteza de fapt care a ocazionat pronunțarea hotărârii[102].

În al doilea rând, Curtea subliniază importanța faptului că dreptul unei societăți comerciale de a înființa o filială, o sucursală sau o reprezentanță pe teritoriul unui alt stat membru și dreptul de a alege forma cea mai potrivită pentru stabilimentul secundar pe care dorește să îl înființeze sunt două drepturi distincte. Or, pornind de la această împrejurare, Curtea arată că, faptul că Franța a recunoscut dreptul societăților comerciale de naționalitate străină de a înființa pe teritoriul său un stabiliment secundar, nu înseamnă că și-a îndeplinit toate obligațiile pe care și le-a asumat prin semnarea Tratatului de la Roma, câtă vreme societatea comercială respectivă este influențată în alegerea formei stabilimentului secundar. Altfel spus, prin prezenta hotărâre, Curtea statuează cu caracter definitiv în jurisprudența sa faptul că libertatea de alegere a formei de organizare a unui stabiliment cu titlu secundar, indiferent dacă este o filială, sucursală sau reprezentanță nu poate fi îngrădită nici direct, nici indirect, cum s-a întâmplat în speța de față, prevederile fiscale reprezentând un mijloc de presiune în sensul constituirii unei filiale.

Curtea soluționează această controversă la nivel conceptual în sensul că nu analizează motivele de ordin economic sau juridic ce ar putea determina un stat membru să încerce, indirect, să orienteze societățile comerciale de naționalitate străină spre înființarea unei filiale și nu doar a unei simple sucursale pe teritoriul

[101] A se vedea și L. Imre, *Dreptul de liberă stabilire a soceităților comerciale în dreptul comunitar*, în R.D.C. nr. 1/2005, p. 148-162.

[102] A se vedea, cu privire la problema recunoașterii transfrontaliere a personalității juridice a societăților comerciale, M.V. Benedettelli, *Conflicts of jurisdiction and conflicts of law in company law matters within the EU market for corporate models: Brussels I and Rome I after Centros*, în European Bussines Law Review nr. 1/2005, p. 55-81.

său. Formele de organizare a unui stabiliment secundar, respectiv filiala, în opoziție cu sucursala și reprezentanța, conduc la implicații politice și juridice distincte la nivelul pieței interne.

În timp ce înființarea unei filiale va permite statului membru gazdă să își exercite juridisdicția totală asupra acesteia, fiind vorba despre o persoană juridică nouă, sucursala scapă acestui control total (este adevărat că funcționarea propriu-zisă pe teritoriul acelui stat membru se va face în conformitate cu legislația statului respectiv, dar sucursala își va desfășura activitatea în virtutea unor decizii statutare adoptate în conformitate cu legislația unui alt stat membru). În timp ce tendința statelor membre a fost aceea de a păstra un control cât mai complet asupra entităților care își desfășoară activitatea pe teritoriul lor, Curtea Europeană de Justiție trebuia să se asigure că libertățile conferite de Tratatul CE, cu limitările lor, sunt respectate de statele membre.

Pentru a se da eficiență în totalitate prevederilor art. 43 și art. 48 din Tratatul CE era necesară o activitate de coordonare legislativă între statele membre, astfel încât sistemele naționale privitoare la constituirea și recunoașterea societăților comerciale să se raporteze la aceleași criterii. Or, la momentul pronunțării hotărârii de către Curtea Europeană de Justiție, această problemă fusese deja rezolvată prin intermediul directivelor. Această formulă, mai suplă și mai adaptată nevoii de flexibilitate din partea statelor membre, trebuia dublată de interpretarea jurisprudențială a Curții, care, așa cum s-a afirmat în doctrină, era singura în măsură să ofere o interpretare unitară și astfel să reducă din diferențele sistemelor legale ale statelor membre[103]. Jurisprudența Curții s-a dorit în același timp și un instrument pentru a se asigura echilibrul între interesele comunitare și interesele statelor membre. Activitatea legislativă a autorităților de la Bruxelles[104] nu poate subtitui activitatea Curții Europene de Justiție. Prezenta hotărâre constituie un element de referință în ce privește definirea libertății de stabilire cu titlu secundar a societăților comerciale.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[103] Pentru o analiză pluridisciplinară a influenței jurisprudenței Curții Europene de Justiție cu privire la aplicarea libertății de stabilire a societăților comerciale, a se vedea S. Grundman, *The structure of European Company Law: from crisis to boom*, în European Business Law Review nr. 5/2004, p. 601-633.

[104] D.A. Crăciunescu, *Dreptul societăților comerciale în sistemul dreptului comunitar*, în R.D.C. nr. 3/2004, p. 139-143.

COMENTARIU II

Afacerea prezentată mai sus, cunoscută în doctrina fiscală sub denumirea afacerea „Avoir fiscal", este una dintre primele decizii de referință ale Curții de Justiție Europene în materie fiscală. La momentul pronunțării hotărârii în cauză, impactul ei a fost mai puțin sesizat de statele membre și s-a bucurat de o atenție relativ redusă în doctrina fiscală europeană[105]. Principiile subliniate însă în mod clar de Curte au constituit o bază de referință atât pentru jurisprudența ulterioară a Curții, cât și pentru diversele argumente formulate în alte afaceri.

Comentariul efectiv trebuie precedat de câteva considerații de drept fiscal. Astfel, dubla impozitare economică a dividendelor este recunoscută ca o problemă la nivel mondial, iar pentru evitarea ei (întrucât impozitarea succesivă a aceleiași materii impozabile este în mod evident inechitabilă) au fost imaginate în practica fiscală mai multe soluții. În momentul apariției conflictului care a dat naștere afacerii „Avoir fiscal", aceste modalități erau în principiu următoarele:

i) potrivit unei soluții, sumele vărsate în primul stadiu al impozitării (impozit pe profit) reprezintă un avans al sumelor datorate în al doilea stadiu al impozitării (fie impozit pe venit, dacă profitul este distribuit sub formă de dividende persoanelor fizice, fie impozit pe profit, dacă beneficiar al dividendelor este o persoană juridică); prin urmare, beneficiarul dividendelor poate deduce din impozitul datorat totalitatea sau o parte din impozitul plătit de societatea care face distribuirea; cunoscut sub diverse denumiri (*crédit d'impôt, avoir fiscal, tax credit*), sistemul era aplicabil în Germania, Belgia, Danemarca, Italia, Spania, Irlanda, Regatul Unit;

ii) potrivit unei alte soluții, este admisă diminuarea profitului impozabil al societăților cu valoarea beneficiilor distribuite (Grecia);

iii) de asemenea, unele state (de pildă Japonia) procedau la impozitarea beneficiilor distribuite cu o cotă de impozitare mai mică decât cea aplicabilă beneficiilor încorporate.

Măsura contestată de Comisie în speță era așa-numitul *avoir fiscal* francez: mecanismul de evitare a dublei impuneri presupunea acordarea unui credit fiscal în

[105] Pentru unele comentarii, a se vedea P. Glineur, *Les revenus des participations: la compatibilité des régimes différentiels d'imposition des établissements stables et des filiales avec le Traité de Rome*, în Journal de Droit Fiscal nr. 1/1987, p. 65-96. Mai recent, a se vedea O. Thömmes, *Branch Taxation in a Single Market*, International Tax Review nr. 1/1992, p. 65 și urm.; K. Van Raad, *The Impact of the EC Treaty's Fundamental Freedoms Provisions on EU Member States Taxation in Border-Crossing Situations - Current State of Affairs*, în EC Tax Review nr. 4/1995, p. 196-197; B. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, ed. a IV-a, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2005, p. 139-148.

cuantum de ½ din impozitul pe profit (dividende) plătit de societatea distribuitoare, sub condiția ca beneficiarul să încorporeze dividendele în propria sa bază impozabilă. Acest beneficiu era acordat însă doar persoanelor juridice franceze, categorie care includea deci și filialele societăților străine din Franța, întrucât acestea au personalitate juridică. Pe cale de consecință, dezmembrămintele fără personalitate juridică ale unei societăți (sucursale, reprezentanțe sau agenții) nu beneficiau de acest avantaj fiscal[106], ceea ce în opinia Comisiei reprezenta atât o măsură discriminatorie, cât și o restricție nepermisă adusă libertății de stabilire a societăților străine[107].

Trebuie spus că în dreptul fiscal determinarea bazei impozabile în cazul unui sediu permanent situat pe teritoriul unui stat cunoaște în principal două sisteme de aplicare:

- potrivit **sistemului rezidenței**, întreprinderea este impozitată pentru beneficiul mondial în statul de origine de care este legată prin stabilirea sediului; prin urmare, în acest sistem nu se distinge între beneficiile obținute din operațiunile naționale și cele corespunzând operațiunilor din afara țării;

- potrivit **sistemului teritorialității**, accentul se pune pe originea teritorială a venitului, fiind impozitat doar venitul obținut în statul care procedează la impunere.

În speță, potrivit art. 209 CGI, impozitul pe profit era datorat doar pentru beneficiile obținute pe teritoriul Franței. Consecința naturală a acestui fapt, așa cum a remarcat și Curtea de Justiție Europeană, era aceea că însăși legea franceză a asimilat sediile permanente ale unor societăți străine cu societățile rezidente (par. 19). Din punct de vedere al tratamentului fiscal însă, acesta era în mod evident diferit. Pornind de aici, concluzia Curții asupra existenței unei discriminări între societățile de asigurări franceze și societățile de asigurări străine nu s-a lăsat prea mult așteptată:

> „Din moment ce regulile în discuție plasează societățile care au sediul în Franța și sucursalele sau agențiile situate în Franța ale companiilor care au sediul în străinătate pe picior de egalitate în scopul impozitării profitului lor, aceste reguli nu pot, fără a discrimina, să le trateze diferit cât privește acordarea unui avantaj fiscal, de tipul creditelor fiscale pentru acționari. Prin tratarea celor două forme societare în același fel la impozitarea profiturilor, legislația franceză a admis în fapt că nu există nicio diferență obiectivă între poziția acestora care să justifice tratamentul fiscal diferențiat" (par. 20).

[106] Problema s-a pus în contextul sucursalelor sau agențiilor aparținând unor societăți de asigurare germane. Prin aplicarea dispozițiilor fiscale franceze, deși dețineau acțiuni la companii franceze și încasau dividende pe care le încorporau în propria bază de impozitare, dezmembrămintele societăților de asigurare germane nu beneficiau de *avoir fiscal*. Prin urmare, ele erau dezavantajate din start față de societățile de asigurare franceze cu care se aflau în competiție directă pe piața asigurărilor.

[107] A se vedea par. 11 din hotărârea Curții.

Potrivit jurisprudenței sale anterioare, Curtea a evitat aplicarea izolată a art. 7 din Tratatul CEE referitor la principiul nediscriminării[108], preferând să-l utilizeze atașat principiului libertății de stabilire prevăzut de art. 58 raportat la art. 52 din Tratatul CEE. Elementele de referință ale principiului libertății de stabilire și interdicția oricăror măsuri, inclusiv de natură fiscală, susceptibile să-i aducă atingere, au fost subliniate de Curte:

- libertatea de stabilire presupune dreptul oricărui rezident dintr-un stat membru de a porni și desfășura activități independente într-un alt stat membru, în condițiile stabilite de acesta pentru proprii cetățeni;

- potrivit art. 58 combinat cu art. 52, libertatea de stabilire este recunoscută și în cazul persoanelor juridice (societăților), cărora le este recunoscut dreptul de a se stabili în oricare alt stat membru decât cel de rezidență, prin înființarea unei filiale, sucursale și agenții, în aceleași condiții cu societățile rezidente; prin urmare, un tratament diferențiat fundamentat pe faptul că o societate este rezidentă într-un alt stat membru este *ab initio* prohibit:

> „(...) Acceptarea tezei că statul membru în care o societate încearcă să se stabilească poate să-i aplice în mod liber acesteia un tratament diferențiat pentru simplul fapt că sediul său statutar este situat într-un alt stat membru ar lipsi această prevedere de orice conținut" (par. 18).

- niciun argument nu poate justifica o restrângere, chiar limitată, adusă libertății de stabilire, din moment ce statele membre s-au obligat prin Tratat să asigure această libertate (în speță, guvernul francez încerca să justifice restrângerea prin avantajele de care beneficiază sediile permanente din Franța în statul de rezidență al societății-mamă):

> „(...) Chiar dacă asemenea avantaje există în realitate, ele nu pot justifica o încălcare a obligației prevăzute de art. 52, de a acorda societăților străine același tratament cu privire la creditul fiscal care este acordat societăților franceze. Nu este necesar în acest context să se examineze măsura în care dezavantajele pe care sucursalele sau agențiile societăților de asigurare le suferă ca urmare a neacordării beneficiului creditului fiscal și să se examineze dacă aceste dezavantaje ar putea avea vreun efect asupra prețurilor practicate de acestea, din moment ce art. 52 interzice orice discriminare, chiar dacă aceasta are o natură limitată" (par. 21).

- valorificându-și libertatea de stabilire, societățile pot alege forma juridică pe care o consideră potrivită pentru implantarea într-un alt stat membru, fără ca acest stat să poată induce forma ce va fi aleasă prin legislația națională, de pildă prin acordarea unor facilități fiscale doar în cazul implantării unei filiale și nu și în cazul înființării unei agenții, reprezentanțe sau sucursale:

[108] Pentru un alt exemplu în acest sens, a se vedea și cauza C-152/82, *Forcheri c. Belgia*, Culegere 1983, p. 2323, cu notă semnată G. Stande în Cah. Dr. Eur. nr. 4/1984, p. 667 și urm.

„(...) Cea de-a doua propoziție a art. 52 par. 1 conferă expres comercianților libertatea de a alege forma juridică pe care o consideră potrivită pentru a-și desfășura activitatea într-un alt stat membru, iar această libertate nu trebuie limitată prin dispoziții fiscale discriminatorii" (par. 22).

- drepturile conferite de art. 52 din Tratatul CEE sunt necondiționate și, în consecință, un stat membru nu poate hotărî recunoașterea lor doar în cazul în care, de pildă, un alt stat membru conferă propriilor societăți avantaje fiscale similare:

„(...) drepturile conferite de art. 52 din Tratatul CEE sunt necondiționate și un stat membru nu poate condiționa respectarea lor de conținutul unei convenții încheiate cu un alt stat membru. În special, acest text nu permite ca recunoașterea acestor drepturi să fie condiționată de existența reciprocității sub aspectul obținerii unor avantaje corespunzătoare în alte state membre" (par. 26).

Raportat la această linie de argumentare solidă, fundamentată pe dispozițiile direct aplicabile ale Tratatului, concluzia Curții de Justiție Europene nu putea fi decât una: Franța nu și-a respectat obligațiile asumate prin art. 52 din Tratatul CEE, în sensul abolirii oricăror restricții care să împiedice libera circulație a persoanelor în general și a societăților în special în interiorul pieței unice. Pe cale de consecință, măsuri fiscale de tipul celei analizate în speță, constituie restrângeri nepermise aduse libertății de stabilire și trebuie eliminate de statul membru în cauză.

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărîrea CJE din 10 iulie 1986. Cauza C-79/1985, D.H.M. Segers c. Bestuur Van de Bedrijfsvereniging Voor Bank-en Verzekeringswezen Groothandellen Vrije Beroepen

Acțiune preliminară formulată de Centrale Raad Van Beroep (Olanda)

Publicată în Culegere 1986, p. 2375.
Nr. de identificare electronică: 61985J0079

Libera circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Schemă națională de asigurări sociale – Asigurări de sănătate – Excluderea administratorului unei societăți comerciale înregistrată într-un alt stat membru – Situație nepermisă [art. 52 (actualmente art. 43) și art. 58 (actualmente art. 48) din Tratatul CEE]

Circumstanțele cauzei

Curtea Europeană de Justiție a fost sesizată în temeiul art. 177 al Tratatului CEE cu o acțiune preliminară la data de 1 aprilie 1985 de către Centrale Raad Van Beroep (instanța supremă în domeniul asigurărilor sociale din Olanda) cu privire la litigiul care se desfășura între DHM Segers, directorul unei societăți comerciale constituite în conformitate cu legislația engleză și Bestuur Van de Bedrijfsvereniging Voor Bank-en Verzekeringswezen (Asociația privind pe cei ce activau în domeniul bancar, al asigurărilor, al comerțului și pe liber-profesioniști[109]).

Elementul care a determinat litigiul de drept intern era reprezentat de faptul că această Asociație a refuzat să recunoască d-lui Segers, în calitatea sa de administrator de societate comercială, dreptul de a face parte și de a beneficia de asigurările de sănătate guvernate de legislația olandeză. Motivul refuzului l-a reprezentat tocmai faptul că prevederile legale olandeze erau în sensul că un administrator de societate comercială poate să beneficieze de asigurările de sănătate interne numai în măsura în care societatea comercială în care activează este constituită și înregistrată în conformitate cu legislația olandeză. În concret, DHM Segers, cetățean olandez, împreună cu soția sa au cumpărat în procente egale părțile sociale ale societății Slenderose Limited, al cărei sediu social era în Londra, fiind înființată sub legislația engleză. Ulterior, societatea Free Promotion International în care asociat unic era DHM Segers, cu sediul în Olanda și constituită potrivit legii olandeze, a devenit

[109] Denumită, în continuare, Asociația.

filială a Slenderose Limited, concomitent DHM Segers ocupând postul de administrator al societății mamă constituită în conformitate cu legislația engleză. În realitate, întreaga activitate a Slenderose Limited se desfășura prin intermediul filialei sale și pe teritoriul olandez.

În aceste condiții, la momentul la care DHM Segers a solicitat să i se recunoască dreptul de a face parte din schema de asigurări de sănătate, a fost refuzat, pe de o parte pentru că în structura organizațională a societății la care era angajat nu mai exista nicio persoană care să îi fie superior din punct de vedere ierarhic, iar pe de altă parte, aceeași societate nu era de naționalitate olandeză, administratorul acesteia fiind exclus de la schema de asigurări.

A devenit astfel evident că soluționarea cauzei depinde în mod fundamental de soluționarea următoarei probleme: legislația olandeză restrictivă din acest punct de vedere este compatibilă cu dreptul comunitar, mai ales cu prevederile Tratatului CEE privind libertatea de stabilire a scoietăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru? La această problemă a fost chemată Curtea Europeană de Justiție a fost chemată să răspundă pentru a se putea stabili dacă printr-o astfel de practică un stat membru tinde să încalce libertatea de stabilire de care ar trebui să se bucure societățile comerciale din interiorul Comunității, obligându-le practic să se constituie în conformitate cu legea olandeză.

Considerentele hotărârii

(...)

6. Centrale Raad Van Beroep a luat în considerare faptul că argumentele Asociației se bazează pe legislația olandeză și că se impune astfel interpretarea acesteia prin raportare la dreptul comunitar. În consecință a suspendat procedura de drept intern și a adresat Curții următoarele două întrebări care să formeze obiectul prezentei proceduri:

(1) Principiile libertății de stabilire în interiorul CEE și ale libertății de a presta servicii în interiorul CEE – în special ultima teză a art. 52 interpretată împreună cu art. 58 din Tratatul CE și ultima teză a art. 60, interpretată împreună cu art. 66 a aceluiași Tratat înseamnă că, la momentul la care trebuie decis dacă există o obligație de asigurare conform legislației olandeze relevante, instanțele naționale nu ar trebui să facă nicio distincție între administratorul/asociații majoritari dintr-o societate cu răspundere limitată (private company) constituită în acord cu legea olandeză, pe de o parte și administratorul/asociații majoritari dintr-o societate cu răspundere

limitată formată în conformitate cu legislația altui stat membru, chiar și în măsura în care societatea de naționalitate străină în mod evident nu desfășoară nici măcar o parte din activitatea sa pe teritoriul statului a cărui naționalitate o are, ci își desfășoară întreaga activitate numai în Olanda?

(2) În măsura în care acestei întrebări i se va da un răspuns negativ, prevederile legale comunitare referitoare la securitate socială [în special art. 3 alin. (1) din Regulamentul CE nr. 1408/1971] sau orice altă prevedere a dreptului comunitar interzic o astfel de distincție?

Prima întrebare

7. Prima întrebare încearcă în principal să stabilească dacă art. 52 și art. 58 din Tratatul CE, precum și art. 60 și art. 66 din același Tratat trebuie să fie interpretate în sensul că autoritățile competente ale unui stat membru nu pot exclude pe administratorul unei companii de naționalitate străină de la beneficiul unei scheme naționale de asigurări de sănătate exclusiv pe temeiul că societatea în cauză a fost formată sub imperiul legislației unui alt stat membru, stat pe teritoriul căruia are declarat și sediul social, chiar dacă nu desfășoară nicio activitate în acel stat.

(...)

9. Asociația consideră că prevederile Tratatului CEE privind libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii nu se aplică în speța de față. În opinia sa, acele prevederi nu impun ca societățile comerciale constituite conform cu legislația altor state membre să se bucure de același regim juridic de care se bucură societățile constituite sub imperiul legii olandeze. Cât privește admiterea în cadrul schemei de asigurări de sănătate, diferența de tratament între administratorii societăților comerciale de naționalitate olandeză și cei ai societăților având naționalitatea unui alt stat membru nu poate fi privită ca fiind o discriminare de rea-credință câtă vreme cele două categorii de societăți nu sunt comparabile. Orice persoană care înființează o societate comercială conform legislației olandeze este supusă acelorași condiții privind asigurările, fără a se ține cont de cetățenia sa sau de locul de rezidență. Orice persoană poate forma o societate comercială în acord cu legea olandeză sau în acord cu o lege a altui stat membru, independent de cetățenia sa sau de locul de rezidență.

(...)

11. Potrivit punctului de vedere al Comisiei, în temeiul art. 52 din Tratatul CEE, o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru este îndreptățită să își desfășoare activitatea în Olanda în aceleași condiții ce sunt aplicabile și societăților

comerciale constituite sub imperiul legii olandeze. Aceste condiții includ printre altele și dreptul de a face parte dintr-o schemă națională de asigurări sociale. Condițiile legale pentru a deveni membru al acestui sistem trebuie să fie identice atât pentru reprezentanții unei societăți de naționalitate străină, cât și pentru cei ai societăților comerciale formate potrivit legislației statului membru în discuție.

(...)

13. Întrebarea la care Curtea a fost chemată să răspundă privește o situație în care refuzul de a recunoaște anumite beneficii nu are la bază naționalitatea administratorului în cauză, ci locul situării sediului social al companiei pe care el o conduce. Totuși, în privința societăților comerciale trebuie reamintit faptul că potrivit hotărârii Curții din 28 ianuarie 1986 (cauza C-270/1983, *Comisia c. Franța*, Culegere 1986, p. 273) libertatea de stabilire include, în concordanță cu prevederile art. 58 din Tratatul CEE, dreptul societăților comerciale, constituite în conformitate cu legea unui stat membru și care au sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare al activității în interiorul comunității, de a desfășura activități pe teritoriul unui alt stat membru prin intermediul unei agenții, sucursale sau filiale. Cu privire la societățile comerciale trebuie subliniat faptul că sediul lor social, în sensul menționat mai sus, joacă rolul de factor de conexiune cu sistemul legal al unui anumit stat membru, așa cum se întâmplă în cazul naționalității pentru persoanele fizice.

(...)

15. Este acceptat faptul că dreptul de a fi restituite cheltuielile ocazionate cu îngrijirea în caz de boală aparține unei persoane și nu unei companii. Totuși, cerința ca o companie formată în conformitate cu legea unui alt stat membru trebuie să se bucure de același tratament ca și societățile comerciale de drept național înseamnă că angajații primei categorii de societăți comerciale au dreptul de a face parte dintr-o schemă națională de asigurări sociale. Discriminarea exercitată împotriva angajaților cu privire la asigurările sociale restricționează în mod indirect libertatea recunoscută societăților comerciale constituite într-un alt stat membru de a se stabili prin intermediul unei agenții, sucursale sau filiale în statul membru vizat.

16. Cât privește îndoielile exprimate de către instanța națională privind semnificația faptului că societatea comercială de naționalitate britanică în mod evident nu desfășoară nicio activitate în Marea Britanie, trebuie subliniat faptul că pentru a primi aplicare dispozițiile referitoare la libertatea de stabilire, art. 58 din Tratatul CEE impune drept condiții doar ca societățile comerciale să fie formate în conformitate cu legislație unui stat membru și să aibă sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității în interiorul Comunității. Fiind dovedit că aceste condiții sunt îndeplinite, faptul că societatea comercială în

cauză își desfășoară activitatea prin intermediul unei agenții, sucursale sau filiale numai pe teritoriul altui stat este lipsit de relevanță.

(...)

18. Răspunsul dat la prima întrebare este întemeiat pe dispozițiile Tratatului privind libertatea de stabilire. În consecință, este lipsit de utilitate să fie luate în considerare dispozițiile privind libertatea de prestare a serviciilor.

A doua întrebare

20. De vreme ce un răspuns la cea de-a doua întrebare a fost solicitat numai în măsura în care la prima întrebare s-ar fi răspuns negativ, a doua întrebare devine lipsită de obiect.

Hotărârea Curții

Prevederile art. 52 din Tratatul CEE (actualmente art. 43 din Tratatul CE) și art. 58 din Tratatul CEE (actualmente art. 48 din Tratatul CE) trebuie interpretate în sensul că interzic autorităților competente dintr-un stat membru să excludă un administrator al unei societăți comerciale de la beneficiul unei scheme de asigurări de sănătate numai pe baza faptului că societatea în cauză a fost constituită în conformitate cu legislația altui stat membru, pe teritoriul căruia are și sediul social, chiar dacă nu desfășoară nicio activitate în statul respectiv.

COMENTARIU

Cauza *Segers* nu reprezintă prin ea însăși un moment de cotitură în jurisprudența Curții de Justiție Europene, ci mai ales un element de continuitate, de stabilitate, dar în același timp este și o hotărâre care prefațează și asigură trecerea către următoarea etapă a jurisprudenței instanței comunitare. Pronunțată în același an cu hotărârea din cauza *Comisia c. Franța* (*Avoir fiscal*), comentată anterior, prezenta hotărâre continuă linia acestei din urmă hotărâri, în sensul asigurării totale a libertății de stabilire a societăților comerciale în ceea ce privește înființarea unui stabiliment cu titlu secundar într-un alt stat membru decât statul pe teritoriul căruia a fost constituită societatea comercială care dorește înființarea sediului secundar.

Deși situația de fapt care a ocazionat pronunțarea prezentei hotărâri este diferită de cea din cauza *Comisia c. Franța*, soluția la care a ajuns Curtea este identică: se interzice statelor membre să adopte măsuri în diverse domenii de reglementare (în cazul de față în domeniul sistemului public al asigurărilor sociale de sănătate) prin intermediul cărora să se limiteze, în mod indirect, libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței interne.

În cazul de față, imposibilitatea administratorului unei societăți comerciale de naționalitate engleză de a dobândi calitatea de asigurat în cadrul sistemului public de asigurări de sănătate olandez datorită faptului că această calitate era rezervată exclusiv administratorilor societăților comerciale autohtone a fost considerată de către Curte o încălcare de către Olanda a obligațiilor pe care și le-a asumat prin semnarea Tratatului CEE. Dacă în cauza *Comisia c. Franța* se aducea atingere libertății de stabilire cu titlu secundar a societăților comerciale dintr-un stat membru prin aceea că li se îngrădea posibilitatea de a decide în mod liber care este forma juridică sub care își vor organiza sediul secundar (filială, sucursală sau reprezentanță) pe teritoriul unui alt stat membru, în speța de față atingerea adusă libertății de stabilire cu titlu secundar este totală.

Curtea a considerat, în total acord cu prevederile tratatului comunitar apreciem noi, că o societate comercială constituită în conformitate cu prevederile art. 48 (fostul art. 58) din Tratatul CE nu își poate exercita în mod liber dreptul de a înființa o filială, o sucursală sau o reprezentanță pe teritoriul Olandei atâta vreme cât administratorul societății respective nu va putea beneficia pe teritoriul acestui stat de calitatea de asigurat în sistemul public de asigurări de sănătate. Deși aparent era pusă în discuție naționalitatea administratorului ca persoană fizică, în realitate suntem în prezența unei îngrădiri indirecte a libertății de stabilire a societăților comerciale. Încălcarea prevederilor Tratatului CE este cu atât mai gravă cu cât restricția privește toate formele de sediu secundar pe care o societate comercială dintr-un stat membru le poate constitui pe teritoriul altui stat membru.

Deși în speța de față pe teritoriul Olandei a fost înființată o filială, persoană juridică de sine stătătoare, a societății comerciale mamă de naționalitate engleză, faptul că Dl. Segers avea calitatea de administrator în ambele societăți comerciale, mamă și fiică, a fost suficient pentru a i se interzice accesul la sistemul public de asigurări de sănătate. Prin urmare, și în acest caz Curtea a stabilit că suntem în prezența unei restricții indirecte a libertății de stabilire, urmând jurisprudența consacrată cu câteva luni mai înainte în cauza *Comisia c. Franța*[110].

[110] A se vedea și L. Imre, *loc. cit.*, p. 152-154.

În practica sa constantă, în cadrul acțiunilor preliminarii cu care este sesizată[111] Curtea Europeană de Justiție se limitează numai la verificarea compatibilității normelor legale în discuție cu normele dreptului comunitar, abordare a cărei prudență s-a dovedit binevenită mai ales în domeniul libertății de stabilire a societăților comerciale unde gradul de armonizare între legislațiile statelor membre este unul dintre cele mai reduse în comparație cu celelalte domenii în care Comunitatea Europeană deține competențe de reglementare. Afacerea ce face obiectul acestui comentariu nu face excepție de la o astfel de abordare.

Cu toate că afacerea *Segers* ridică trei probleme juridice deosebit de sensibile la nivel comunitar, Curtea, în virtutea faptului că nu a fost sesizată cu judecarea aspectelor respective numai le amintește fără însă a încerca să le interpreteze din perspectiva dreptului comunitar. Este vorba, în primul rând de recunoaștere personalității juridice a societăților comerciale între statele membre și de naționalitatea acestora, aspecte amintit și în cauza *Comisia c. Franța*, în al doilea rând despre faptul că societatea de naționalitate engleză care s-a stabilit cu titlu secundar pe teritoriul Olandei nu desfășoară nicio operațiune pe teritoriul englez, întreaga activitate desfășurându-se prin intermediul filialei de naționalitate olandeză, iar în al treilea rând despre faptul că prin această soluție Curtea recunoaște și permite, în formă embrionară, transferul sediului real al unei societăți comerciale dintr-un stat membru în altul.

Recunoașterea personalității juridice a societăților comerciale nu este o problemă de drept internațional privat exclusivă Comunității Europene, dar în interiorul pieței comune aceasta capătă valențe specifice. Ca și în cazul afacerii *Comisia c. Franța*, Curtea se limitează la a admite că la nivelul statelor membre această recunoaștere funcționează și reprezintă o precondiție pentru exercitarea libertății de stabilire cu titlu secundar. În realitate însă, recunoașterea reciprocă a personalității juridice a societăților comerciale presupune ea însăși existența unei precondiții și anume stabilirea naționalității societății comerciale în cauză[112].

Curtea de Justiție Europeană, în paragraful 13 al prezentei hotărâri, se limitează la a arăta că sediul social al unei societăți comerciale reprezintă elementul de legătură între o societate comercială și sistemul de drept căreia îi aparține. Afirmația, deși corectă, este lipsită de precizie juridică. Nu există nicio îndoială asupra faptului că tocmai intenția Curții a fost aceea de a nu analiza în detaliu acest aspect, în condițiile

[111] Pentru o prezentare de substanță a acțiunii preliminare exercitate în fața Curții, a se vedea G. Fabian, *op. cit.*, p. 391-418.

[112] A se vedea, pentru doctrina franceză, Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 312-329.

în care sistemele de drept ale statelor membre conferă sensuri diferite noțiunii de sediu social.

În condițiile în care această problemă rămâne și în prezent una dintre cele mai sensibile ale dreptului comunitar, era imposibilă la acea dată o soluție satisfăcătoare pentru statele membre cu privire la acest aspect. Totuși, tranșarea problemei s-a făcut, cel puțin parțial, în cauzele *Centros* și *Uberseering*, urmând ca la momentul analizării acestora să dezvoltăm și noi acest aspect.

Se impune totuși pentru moment a sublinia că nationalitatea unei societăți comerciale și recunoașterea subsecventă a acesteia de către un alt stat membru nu sunt tratate în mod unitar în statele membre, lipsind armonizarea legislativă la nivel comunitar în acest domeniu[113]. Chiar în condițiile stabilite de Tratatul CEE s-a încercat armonizarea în acest domeniu prin adoptarea unei convenții între statele membre, respectiv Convenția Europeană cu privire la recunoașterea reciprocă a societăților comerciale din anul 1968 care însă nu a reușit să unifice legislațiile și practicile disparate ale statelor membre[114]. La momentul respectiv nu era nici posibilă și nici oportună abordarea unei astfel de chestiuni în jurisprudența Curții, ceea ce a determinat instanța comunitară doar să afirme un principiu de drept valabil ca atare la nivel național[115], dar susceptibil de interpretări la nivel comunitar.

Atât în cadrul considerentelor hotărârii, cât și în dispozitiv, Curtea se referă la faptul că pe teritoriul englez societatea comercială a cărei libertate de stabilire a fost încălcată prin reglementările de drept comunitar nu desfășoară niciun fel de activitate. Argumentarea Curții este în sensul că printre condițiile stabilite de Tratatul CE pentru ca libertatea de stabilire să primească aplicare nu se enumeră și aceea ca societatea respectivă să desfășoare vreo activitate pe teritoriul statului unde este înființată (statul de plecare).

Corectă la prima vedere, această afirmație naște problema justificării pentru înființarea unei societăți într-un anumit stat membru pentru ca apoi întreaga activitate să se desfășoare pe teritoriul unui alt stat membru. Și această problemă va reveni cu obstinație în jurisprudența ulterioară a Curții, instanța comunitară fiind obligată să o tranșeze în cauzele *Centros* și *Uberseering*. Pentru moment însă Curtea de Justiție Europeană a îmbrățișat abordarea prudentă a afirmării unui principiu fără a detalia fundamentarea acestuia.

---

[113] J.M. Mousseron, R. Fabre, J. Raynard, J.L. Pierre, *Droit du commerce international: droit de l'entreprise*, Ed. Litec, Paris, 2003, p. 23-43.

[114] Conform J. Beguin, *Un texte á abroger: la loi sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes etrangeres*, în Mélanges Claude Champaud, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 12-17.

[115] A se vedea pentru dreptul român N. Diaconu, *Regimul juridic aplicabil persoanei juridice străine*, în R.D.C. nr. 2/2005, p. 115-117.

Din perspectivă practică și în strânsă corelație cu jurisprudența ulterioară a Curții de Justiție Europene referitoare la libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței comune, în cadrul prezentei afaceri se mai poate identifica și o altă chestiune de nuanță și anume că prin această hotărâre Curtea a recunoscut indirect posibilitatea transferului sediului real al unei societăți comerciale dintr-un stat membru într-un alt stat membru.

Faptul că s-a permis ca, pe de o parte societatea de naționalitate engleză să nu desfășoare nicio activitate pe teritoriul englez, iar pe de altă parte conducerea activității să se facă în Olanda reprezintă un transfer al administrației societății respective din Anglia în Olanda. Totuși, Curtea, extrem de prudentă, conduce raționamentul juridic departe de această ipoteză, care după părerea noastră nu poate fi ignorată cu atât mai mult cu cât peste 15 ani aceeași Curte se pronunță răspicat în favoarea unei astfel de posibilități.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărârea CJE din 27 septembrie 1988, cauza C-81/1987, The Queen c. HM Treasury and Commisioners of Inland Revenue, *ex parte* Daily Mail and General Trust PLC

Acțiune preliminară formulată de *High Court of Justice, Queen's Bench Division (Regatul Unit)*

Publicată în Culegere 1988, p. 548
Nr. de identificare electronică: 61987J0081

Libera circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social în acel stat – Dreptul de a transfera administrația centrală și controlul societății comerciale într-un alt stat membru – Inexistența dreptului - Art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE (actualmente art. 43 și art. 48 din Tratatul CE) -Directiva CEE nr. 73/148 – Inaplicabilitatea acesteia în cazul persoanelor juridice

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată în temeiul art. 177 din Tratatul CEE la data de 19 martie 1987 de către the High Court of Justice, Queen's Bench Division printr-o hotărâre prin care se solicita răspunsul Curții cu privire la patru întrebări referitoare la interpretarea în principal a art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE. Procedura inițială în cadrul căreia s-a impus necesitatea verificării compatibilității dreptului englez cu dreptul comunitar i-a opus pe reclamanta Daily Mail and General Trust PLC, societate comercială constituită în conformitate cu legislația Regatului Unit, care avea la momentul declanșării procedurilor judiciare atât sediul social, cât și administrația centrală pe teritoriul englez, și pe pârâta Trezoreria Regatului Unit.

Prevederile legislative care au determinat chiar apariția litigiului se referă la faptul că legislația fiscală britanică se aplică numai societăților comerciale care sunt rezidente pe teritoriul britanic în „scop fiscal", această trăsătură fiind determinată de locul unde se afla administrația centrală a societății respective. Odată obținut acest statut de rezident în scopuri fiscale ca urmare a faptului că administrația centrală a societății se afla pe teritoriul britanic, nu se putea renunța la el decât cu acordul Trezoreriei. Este evident că modalitatea cea mai la îndemână pentru a pierde acest statut era transferul administrației centrale într-un alt stat membru.

În consecință, societatea comercială de naționalitate engleză a formulat o cerere pentru a obține acordul necesar transferului administrației sale centrale în Olanda.

Înainte de a obține acest acord, a deschis un birou în Olanda prin intermediul căruia își defășura activitatea administrația societății comerciale. Motivul determinant care a făcut ca acest transfer să fie atât de necesar era faptul că societatea britanică dorea să vândă o parte din bunurile aflate în patrimoniu și să folosească sumele astfel obținute pentru a-și cumpăra propriile acțiuni. Or, această procedură urma să fie supusă legislației fiscale britanice, fiind vizat în principal profitul pe care l-ar fi obținut din vânzarea bunurilor respective. O dată mutată administrația centrală în Olanda, legislația fiscală a acestei țări ar fi devenit aplicabilă. Este adevărat că aceleași reguli de impozitare se regăseau și în legislația olandeză ca și în cea britanică, însă în Olanda ar fi putut fi impozitată numai creșterea de valoare a bunurilor ce urmau să fie vândute, intervenită între momentul în care legea olandeză a devenit aplicabilă și momentul în care bunurile erau vândute, ceea ce făcea ca profitul ce urma să fie impozitat era redus ca valoare.

Deși s-au purtat negocieri între societatea vizată și Trezoreria britanică, acestea nu au ajuns la niciun rezultat, motiv pentru care au fost declanșate procedurile judiciare în fața instanțelor naționale. În acest context al împrejurărilor de fapt, instanța britanică a dorit să știe în principal dacă prevederile art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE garantează unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația britanică dreptul de a-și transfera administrația centrală pe teritoriul unui alt stat membru ca efect al exercitării libertății de stabilire.

Considerentele hotărârii

(...)

9. Pentru a rezolva această situație conflictuală, instanța națională a suspendat procedura judiciară și a adresat Curții de Justiție Europene următoarele întrebări:

(1) Art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE împiedică un stat membru să interzică unei entități corporatiste având administrația centrală chiar pe teritoriul acelui stat dreptul de a-și transfera administrația centrală, în lipsa unei autorizări sau a unui acord prealabil, pe teritoriul unui alt stat membru, în una sau în ambele circumstanțe, respectiv:

(a) plata unor impozite pentru profituri sau câștiguri deja realizate ar putea fi evitată;

(b) în situația în care taxele ce urmau să fie plătite erau deja scadente, societatea comercială ce urma să își transfere sediul ar fi putut evita să fie împiedicată de la transferul administrației sale centrale?

(2) Directiva CEE nr. 73/174 conferă unei structuri corporatiste având administrația centrală într-un stat membru dreptul de a-și transfera administrația centrală într-un alt stat membru fără a fi necesară obținerea în prealabil a unui acord, în condițiile stabilite la întrebarea nr. 1?

(3) Dacă un asemenea acord sau autorizare prealabilă poate fi solicitată, este un stat membru îndreptățit să refuze acordarea acesteia pe temeiul aspectelor indicate la întrebarea nr. 1?

(4) Ce diferență există, dacă există, în situația în care legislația unui stat membru nu solicită un acord prealabil pentru situația schimbării locului de rezidență a unui particular sau al unei persoane juridice?

Prima întrebare

11. Prima întrebare caută în esență să determine dacă art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE conferă unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social pe teritoriul acelui stat dreptul de a-și transfera administrația centrală, centrul de decizie pe teritoriul unui alt stat membru. Dacă așa este cazul, instanța națională întreabă mai departe dacă statul membru de origine poate să supună acest drept unor limitări constând în acordul autorităților naționale, a cărui obținere depinde de poziția societății comerciale în cauză față de condiționările legislației fiscale.

12. Cu privire la prima parte a întrebării, reclamantul susține în esență că art. 58 din Tratatul CEE acordă în mod expres societăților comerciale cărora li se aplică același drept de stabilire cu titlu principal pe teritoriul unui alt stat membru ca cel garantat de art. 52 persoanelor fizice. Transferul administrației centrale și a puterii decizionale într-un alt stat membru constituie în fapt chiar stabilirea societății comerciale în acel stat tocmai pentru că societatea comercială își stabilește centrul de luare a deciziilor acolo, ceea ce reprezintă o activitate veritabilă și efectivă de natură economică.

13. Regatul Unit arată în esență că prevederile Tratatului CEE nu stabilesc existența, în favoarea societăților comerciale, a unui drept cu caracter general de a-și transfera administrația centrală dintr-un stat membru într-altul. Simplul fapt că administrația centrală a unei astfel de societăți este situată pe teritoriul unui stat membru nu presupune prin el însuși desfășurarea unei veritabile activități economice pe teritoriul acelui stat membru și prin urmare nu poate fi privită ca fiind exercitarea dreptului de stabilire în sensul art. 52 din Tratatul CEE.

14. Comisia subliniază în primul rând faptul că, în stadiul actual de dezvoltare al dreptului comunitar, condițiile în care o societate comercială își poate transfera administrația centrală dintr-un stat membru în altul sunt încă stabilite de către legislațiile naționale ale statului membru în care societatea comercială a fost deja constituită, pe de o parte, și a statului membru pe teritoriul căruia se dorește realizarea transferului. (...) Unele sisteme de drept permit transferul administrației centrale aparținând unei societăți comerciale și, printre acestea, o parte din ele chiar nu condiționează din punct de vedere legal operațiunea, nici măcar la nivelul fiscalității societății interesate. În cadrul altor sisteme de drept însă, transferul administrației centrale de pe teritoriul statului membru unde a fost constituită societatea comercială este sancționată cu pierderea personalității juridice. Totuși, toate sistemele de drept permit dizolvarea și lichidarea unei societăți comerciale într-un stat mebru și constituirea unei noi societăți comerciale pe teritoriul unui alt stat membru. Comisia apreciază că în situația în care dreptul național al unui stat membru recunoaște posibilitatea transferului administrației centrale într-un alt stat membru, atunci acest drept se bucură de protecția art. 52 din Tratatul CEE.

(...)

16. Chiar dacă dispozițiile în discuție ale Tratatului CEE au drept obiectiv în principal să asigure că cetățenii străini și societățile comerciale sunt tratați în statul mebru gazdă în același mod ca și cetățenii acelui stat, ele interzic în același timp statului membru de origine să împiedice exercitarea dreptului de stabilire într-un alt stat membru de către unul dintre cetățenii săi sau de către o societate comercială constituită în conformitate cu legislația sa și care intră sub incidența art. 58 din Tratatul CEE. După cum a observat în mod corect Comisia, drepturile garantate de art. 52 si urm. din Tratatul CEE ar fi lipsite de substanță dacă statul membru de origine ar putea împiedica companiile să părăsească teritoriul său cu scopul de a se stabili pe teritoriul unui alt stat membru.

17. În situația societăților comerciale, libertatea de stabilire este exercitată ca regulă prin înființarea unor agenții, sucursale sau filiale, după cum se prevede în mod expres în teza a II-a a primului paragraf al art. 52. Într-adevăr, aceasta este forma de exercitare a dreptului de stabilire pentru care a optat reclamantul în acest caz prin deschiderea unui birou de management al investițiilor în Olanda.

18. Dispozițiile legale din Regatul Unit (...) impun necesitatea obținerii acordului prealabil al Trezoreriei numai în situația în care o societate comercială încearcă să își transfere administrația centrală din Regatul Unit, păstrându-și personalitatea juridică și statutul de societate comercială de naționalitate britanică.

19. În această privință ar trebui amintit faptul că, spre deosebire de persoanele fizice, societățile comerciale sunt creații ale legii și, în stadiul actual al dreptului comunitar, creații ale dreptului național. Ele există numai în temeiul diverselor sisteme de drept care stabilesc regulile de constituire și de funcționare.

20. După cum a fost subliniat de către Comisie, legislația statelor membre variază foarte mult atât în ceea ce privește elementul care asigură legătura cu teritoriul național al unui stat membru, necesar pentru constituirea unei societăți comerciale, cât și în ceea ce privește posibilitatea unei astfel de societăți constituite potrivit legislației unui stat membru de a-și modifica ulterior acest element de legătură cu sistemul de drept în care a fost înființată. Anumite state membre impun ca, nu numai sediul social să se afle pe teritoriul lor, dar și sediul real, adică administrația centrală a companiei, iar transferul administrației centrale de pe teritoriul lor atrage dizolvarea societății cu toate consecințele juridice și fiscale. Legislația altor state membre permite societăților comerciale să își transfere administrația centrală într-un alt stat (...).

21. Tratatul CEE a avut în vedere această varietate a legislațiilor naționale. Definind, în art. 58, societățile comerciale care se bucură de libertatea de stabilire, Tratatul conferă același statut, în calitate de elemente de legătură, sediului social, administrației centrale și principalului loc de desfășurare a activității.

(...)

23. Trebuie așadar subliniat că Tratatul privește diferențele între legislațiile naționale privind acest element de legătură, precum și problema dacă – și dacă da, cum – sediul statutar sau sediul real al unei societăți comerciale constituite în conformitate cu legislația națională poate fi transferat dintr-un stat membru în altul ca aspecte ce nu au fost soluționate prin dispozițiile privind libertatea de stabilire, ele urmând să fie soluționate prin dispoziții legale sau convenții viitoare.

24. În aceste împrejurări, art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE nu pot fi interpretate în sensul că ar garanta societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru dreptul de a-și transfera administrația centrală într-un alt stat membru, păstrându-și în același timp statutul de persoană juridică guvernată de legislația primului stat membru.

Întrebarea a treia și a patra

26. Având în vedere răspunsul la primele două întrebări, nu se mai impune a se răspunde la aceste întrebări.

Hotărârea Curții

1. În stadiul actual al dreptului comunitar, art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE, interpretate în mod corect, nu garantează unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui stat membru, având sediul social pe teritoriul acelui stat dreptul de a-și transfera administrația centrală pe teritoriul unui alt stat membru.

2. Directiva CEE nr. 73/148 privind înlăturarea restricțiilor privind libertatea de circulație și de stabilire pentru resortisanții statelor membre, interpretată în mod corect, nu conferă unei societăți comerciale dreptul de a-și transfera administrația centrală pe teritoriul unui alt stat membru.

COMENTARIU

Afacerea *Daily Mail* reprezintă momentul la care Curtea de Justiție Europeană a decis, spre satisfacția statelor membre la acel moment, că Tratatul CE nu conferă societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau principalul centru de activitate pe teritoriul Comunității, dreptul de a-și transfera administrația centrală din statul membru de formare într-un alt stat membru.

Soluția Curții se traduce în faptul că libertatea de circulație a societăților comerciale în interiorul pieței comune nu este recunoscută în mod nelimitat și că statele membre sunt în continuare libere, în lipsa unei acțiuni legislative de armonizare la nivel comunitar, să impună restricții cu privire la libertatea de circulație, indiferent dacă aceste restricții sunt impuse de statul pe care se află sediul societății respective (statul de plecare) sau de statul pe teritoriul căruia se dorește mutarea acestui sediu (statul de destinație).

Speța ridică numeroase probleme, unele dintre ele chiar foarte delicate, în privința libertății de stabilire a societăților comerciale prin prisma lipsei de armonizare la nivelul statelor membre cu privire la normele care guvernează tratamentul juridic al unei societăți comerciale de naționalitate străină, atât în ceea ce privește recunoașterea acesteia, cât și în ceea ce privește limitele în care o astfel de societate comercială se poate bucura de libertatea de stabilire. De altfel, Curtea a avut pentru prima dată ocazia, prin soluționarea prezentei cauze, să se pronunțe în mod direct asupra libertății de stabilire cu titlu principal a unei societăți comerciale, spre deosebire de celelate două cauze deja prezentate, cauza *Comisia c. Franța* și cauza *Segers*, în care analiza Curții viza libertatea de stabilire cu titlu secundar.

În cadrul acțiunii preliminare cu care a fost sesizată, Curții i-a fost adus în atenție demersul unei societăți comerciale din Regatul Unit, care era constituită în conformitate cu legislația britanică și care avea sediul social pe teritoriul acestui stat membru, de a-și transfera administrația centrală pe teritoriul Olandei, rămânând în continuare o societate comercială de naționalitate britanică. Deși societatea comercială în discuție, Daily Mail, urmărea ca prin acest transfer să evite plata unor obligații fiscale impuse de legislația britanică, Curtea nu s-a limitat la a analiza situația doar din această perspectivă, ci s-a pronunțat asupra problemei de fond, respectiv posibilitatea unei societăți comerciale de a-și transfera administrația centrală dintr-un stat membru pe teritoriul altui stat membru fără ca această operațiune să implice pierderea personalității juridice sau schimbarea sistemului legal căruia îi aparține.

O astfel de situație, pe de o parte, punea problema coliziunii a două sisteme de drept diferite (cel al statului de plecare și cel al statului de destinație), altfel spus făcea necesară rezolvarea conflictului de legi care apărea pe această cale, iar pe de altă parte presupunea evaluarea impactului avut de libertatea de stabilire a societăților comerciale asupra acestui conflict.

Soluția jurisprudențială propusă de Curtea de Justiție Europeană în cadrul acestei spețe și care a rămas nemodificată mai bine de 10 ani, a fost în sensul trasării unei distincții între libertatea de stabilire cu titlu secundar și libertatea de stabilire cu titlu principal. Dacă în legătură cu prima formă, Curtea s-a pronunțat și a apreciat că este garantată prin art. 52 și art. 58 din Tratatul CE, situația este mai delicată în ce privește cea de-a doua formă, aceasta nefiind garantată prin prevederile Tratatului CE. Libertatea de stabilire cu titlu principal presupune ca societățile comerciale să aibă posibilitatea de a-și transfera sediul dintr-un stat membru într-un alt stat membru fără ca în urma acestei operațiuni să înceteze personalitatea juridică a societății comerciale respective[116].

Pentru a putea discuta pe marginea soluției Curții trebuie mai întâi să verificăm argumentele juridice care au stat la baza acestei soluții.

Pentru ca la nivel comunitar să funcționeze transferul transfrontalier al sediului unei societăți comerciale, s-a considerat necesară în prealabil o armonizare legislativă între statele membre. Că nu este întrutotul adevărată această susținere o dovedește însuși faptul că după mai mult de 10 ani, deși nu s-a produs armonizarea legislativă mult așteptată, Curtea a decis că cel puțin parțial și în anumite condiții un astfel de transfer este realizabil[117].

[116] A se vedea și R.R. Drury, *Migrating companies*, în European Law Review, 1999, p. 359-360.

[117] Cauza C-208/2000, *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Culegere 2002, p. I-9919.

Pentru a putea însă analiza soluția propusă de către Curtea de Justiție Europeană cu privire la posibilitatea societății comerciale Daily Mail de a-și transfera administrația centrală în Olanda, este necesară a discuta în prealabil ce se înțelege prin noțiunea de sediu al unei societăți comerciale la nivel comunitar, ce sisteme de drept au adoptat statele membre și care sunt conflictele de lege care pot apărea între aceste sisteme de drept, cât și soluțiile la acestea.

Dacă până la momentul pronunțării acestei hotărâri, Curtea de Justiție Europeană a încercat să evite cât mai mult posibil în cadrul jurisprudenței sale abordarea unor probleme sensibile, în cauza de față acest lucru nu a mai fost posibil. Tocmai întrebarea la care Curtea trebuia să răspundă presupunea în primul rând definirea noțiunii de sediu al unei societăți comerciale.

Este unanim acceptat că sediul unei societăți comerciale poate fi determinat din punct de vedere formal sau din punct de vedere structural. Astfel, din punct de vedere formal, sediul unei societăți comerciale numit și sediu statutar este locul declarat în actul constitutiv al persoanei juridice respective și care va apărea în toate actele oficiale ale societății. Din punct de vedere structural, sediul societății este numit sediu real și este reprezentat de locul efectiv în care se află administrația centrală a unei societăți comerciale și organele sale decizionale, indiferent de locul stabilit ca sediu prin intermediul actului constitutiv.

Sediul real, ca loc unde sunt adoptate deciziile fundamentale pentru funcționarea societății, își justifică utilitatea prin ideea că centrul decizional al oricărei societăți trebuie să fie cât mai aproape de activitatea de producție a societății în cauză[118].

Sediul social prezintă relevanță la nivel comunitar putând juca diverse roluri (factor de legătură între o societate comercială și sistemul de drept al unei stat membru, domiciliul societății în scopul aplicării dispozițiilor legale de drept material, criteriu de determinare a jurisdicției competente)[119]. În realitate, suntem în prezența unei duble determinări: sediul social determină legea aplicabilă unei societăți comerciale (*lex societatis*) prin legătura pe care o stabilește între societatea în cauză și sistemul de drept al statului membru, dar în același timp noțiunea de sediu social este determinată de legea statului membru pe teritoriul căruia a fost declarat sediul statutar sau se află sediul real.

În consecință, pornind de la această dublă determinare, în interiorul Comunității sunt împărtășite două mari concepții în funcție de care se stabilește *lex societatis*. O primă teorie aplicată de statele membre ale Uniunii Europene este teoria incorporațiunii –

[118] W.F. Ebke, *The European conflict of corporate laws revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond*, în European Business Law Review 2005, p. 10-13.
[119] M.V. Benedettelli, *op. cit.*, p. 64 -66.

incorporation theory – potrivit căreia o societate comercială este constituită și funcționează în conformitate cu legea statului pe teritoriul căruia și-a declarat sediul statutar, fiind fără relevanță locul în care își desfășoară activitatea propriu-zisă sau locul în care se află organele decizionale ale societății. Această teorie este împărtășită în spațiul comunitar, printre alte state, de Anglia, Olanda și Irlanda[120].

Potrivit celei de-a doua teorii, teoria sediului real – *real seat theory, head office theory* sau *siege réel*, respectiv *sitztheorie* în dreptul german – promovată în forma sa pură de Germania, legea aplicabilă unei societăți comerciale aparține statului pe teritoriul căruia se află administrația centrală[121]. În consecință, un stat care aplică teoria sediului real va recunoaște o societate comercială ca aparținând propriului sistem de drept dacă societatea în cauză are administrația centrală pe teritoriul său, independent de statul pe teritoriul căruia a fost declarat sediul statutar. După cum vom vedea, teoria sediului real constituie o formă de limitare excesivă a libertății de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței interne.

Jurisprudența Curții de Justiție Europene arată faptul că între cele două categorii de state ce aplică teorii diferite există un conflict jurisdicțional și în același timp o competiție între dispozițiile legale incidente în fiecare dintre aceste state, toate având drept scop atragerea unui număr cât mai mare de investitori de către statul membru în cauză. Incompatibilitatea evidentă dintre cele două sisteme juridice nu permite unei societăți comerciale să aibă sediul statutar pe teritoriul unui stat adept al teoriei incorporațiunii și sediul real pe teritoriul unui stat adept al teoriei sediului real, după cum nici situația inversă nu este posibilă, în condițiile în care *lex societatis* este o necesitate și în același timp o constantă pe parcursul existenței unei societăți comerciale[122].

Teoria sediului real este un sistem care protejează statul pe teritoriul căruia funcționează societatea, deoarece statul în cauză va aplica în mod obligatoriu legislația sa societății respective, indiferent de locul declarat drept sediu statutar. În schimb, teoria incorporațiunii, permite alegerea unui sistem de drept în care societatea comercială să fie ancorată, fără ca societatea în cauză să desfășoare activități pe teritoriul acelui stat. Practic, investitorii interesați pot alege un cadru legal care să guverneze societatea comercială pentru simplul motiv că este mai avantajos, fără a avea vreo altă legătură reală cu acel sistem de drept.

Deși Tratatul CE consacră în art. 43 și art. 48 libertatea de stabilire și de circulație a societăților comerciale în cadrul pieței interne, în realitate societățile comerciale nu beneficiază de această libertate cât privește posibilitatea transferului sediului dintr-un stat membru într-un alt stat membru. Totuși, așa cum am arătat mai sus,

[120] R.R. Drury, *op. cit*, p. 354-358.

[121] M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, p. 19-26.

[122] D.A. Popescu, *Legea aplicabilă societăților comerciale*, în R.D.C. nr. 3/1995, p. 76-84; N. Diaconu, *op. cit.*, p. 105-118.

teoria incorporațiunii oferă un remediu intermediar în sensul că această teorie, prin chiar structura ei încurajează ca sediul real să fie situat într-un alt loc decât cel în care se află sediul statutar. Prin urmare, cel puțin sediul real, în cadrul acestei teorii poate fi transferat dintr-un stat în altul, fără ca prin aceasta societatea comercială în cauză să fie nevoită să se desființeze și să se reînființeze într-un alt stat membru[123]. Acest lucru se datorează faptului că potrivit teoriei incorporațiunii sediul statutar nu trebuie să corespundă cu locul de activitate al administrației centrale[124].

Jurisprudența comunitară privind libertatea societăților comerciale de a-și transfera sediul real (administrația centrală) dintr-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru rămâne marcată de afacerea *Daily Mail*, nu numai pentru faptul că în această speță Curtea a fost sesizată cu soluționarea unei acțiuni preliminare care avea drept obiect principal transferul sediului unei societăți dintr-un stat membru într-altul, dar în principal pentru că argumentarea Curții, bazată pe situația legislativă la nivel comunitar, situație care până în prezent nu a cunoscut schimbări fundamentale, ar trebui să fie aplicabilă și în prezent.

Problema juridică esențială a speței rămâne aceea că instanța comunitară a fost chemată să verifice dacă o societate comercială engleză, înființată potrivit sistemului incorporațiunii, poate să își transfere numai sediul real în Olanda, țară de asemenea adeptă a teoriei incorporațiunii. Alături de această problemă de drept comunitar și de drept internațional privat, subsecvent s-a pus întrebarea dacă în acest scop era necesară autorizarea Trezoreriei britanice. Chiar dacă din punct de vedere economic scopul transferului administrației centrale în Olanda avea la bază motive de ordin fiscal, Curtea s-a văzut pusă în situația de a analiza în mod fundamental posibilitatea de transfer al sediului unei societăți comerciale în interiorul pieței comune.

În cadrul acestei afaceri nu a avut loc o reală coliziune a celor două sisteme de drept prezentate mai sus (cel al incorporațiunii și cel al sediului real), în condițiile în care atât Regatul Unit, statul pe teritoriul căruia a fost înființată societatea Daily Mail (statul de plecare), cât și Olanda, statul pe teritoriul căruia se dorea transferul administrației centrale (statul de destinație) aplică teoria incorporațiunii. Cel puțin la nivel teoretic, transferul sediului real între două astfel de sisteme de drept este posibilă fără a da naștere unui conflict de legi, câtă vreme sistemul de drept al statului de destinație recunoaște că legea care guvernează societatea comercială în cauză rămâne legea statului de plecare.

După cum rezultă din cea mai mare parte a argumentării Curții de Justiție Europene, Curtea nu a recunoscut la acel moment dreptul de stabilire și de transfer al sediului real, considerând că, pe de o parte Tratatul CE recunoaște numai dreptul de liberă stabilire

[123] M. Siems, *Convergence, competition, Centros and conflicts of law: European company law in the 21st century*, European Law Review 2002, p. 47-59.
[124] D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 78.

cu titlu secundar (înființarea unei sucursale sau filiale pe teritoriul unui alt stat membru), în timp ce pentru recunoașterea dreptului de stabilire cu titlu principal (trans-ferul sediului, fie și numai a celui real) sunt necesare măsuri legislative de armonizare.

La acea dată, soluția Curții a fost primită su satisfacție de statele membre mai ales de Germania, deoarece suveranitatea statală rămânea neștirbită cât privește posibilitatea societăților comerciale de a se sustrage jurisdicției în cadrul căreia a fost înființată. Această decizie reprezenta garanția respectării de către Curtea de Justiție Europeană a teoriei sediului real, ceea ce permitea în continuare Germaniei să nu recunoască ca valabil constituite societățile comerciale care aveau administrația cetrală pe teritoriul Germaniei, dar nu erau constituite în conformitate cu legislația acestui stat[125].

Curtea de Justiție Europeană consacra pe cale jurisprudențială o soluție care exista la nivel legislativ: imposibilitatea unei societăți comerciale de a-și transfera sediul real dintr-un stat în altul. Acest punct de vedere nu a fost împărtășit în totalitate în doctrină, mai ales în cea germană, susținându-se că în realitate cauza *Daily Mail*, deși privește libertatea de stabilire a societăților comerciale, nu exprimă poziția Curții referitor la conflictul de legi între sistemele de drept ale statelor membre. Alți autori însă au văzut în hotărârea pornunțată de Curtea de Justiție Europeană o confirmare a teoriei sediului real care nu poate fi ignorată sau considerată contrară regulilor de drept comunitar privind libertatea de stabilire, altfel spus că regulile naționale de drept internațional privat privind conflictul de legi între două sisteme de drept diferite nu au fost modificate de normele de drept comunitar[126].

Un aspect mai trebuie amintit și anume faptul că în cadrul prezentei afaceri Curtea s-a referit și la incidența normelor legale britanice de drept fiscal potrivit cărora pentru a fi posibil transferul administrației centrale de pe teritoriul britanic era necesar acordul Trezoreriei, acord care în speță a fost refuzat. Prima întrebare pe care Curtea trebuia să o soluționeze încearcă să stabilească dacă acest refuz, determinat de intenția autorităților fiscale de a împiedica societatea în cauză să se sustragă de la plata unor impozite, aduce atingere libertății de stabilire. Așa cum s-a arătat în doctrină, Curtea a recunoscut implicit normelor fiscale britanice caracterul de norme juridice de ordine publică care prevalează asupra normelor uniforme de drept comunitar[127].

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[125] P. Dyberg, *Full free movement of companies in the European Community at last?*, în European Law Review 2003, p. 531 și 536.

[126] T. Ballarino, *Les regles de conflit sur le sociétés commerciales a l'epreuve du droit de l'établissement. Rémarques sur les deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautes Européennes*, în Revue critique de droit international privé nr. 3/2003, p. 386-387.

[127] *Idem*, p. 382 și nota de subsol nr. 22 de la p. 382-383.

Hotărârea CJE din 23 aprilie 1991, cauza C-41/90, K. Höfner și F. Elser c. Macrotron GmbH

Acțiune preliminară formulată de Oberlandesgericht München (Germania)

Publicată în Culegere 1991, p. I-1979
Nr. de identificare electronică: 61990J0041

Noțiunea de «întreprindere» în dreptul comunitar al concurenței – Aplicarea definiției unui oficiu public pentru forța de muncă

Circumstanțele cauzei

În temeiul unui contract încheiat între K. Höfner și F. Elser, pe de o parte, și societatea germană Macrotron GmbH, pe de altă parte, K. Höfner și F. Elser urmau să ofere asistență societății germane în scopul recrutării unui director de vânzări. K. Höfner și F. Elser au prezentat societății Macrotron GmbH un candidat de cetățenie germană, care a fost însă respins de către societate. Pentru că societatea Macrotron a refuzat să le plătească onorariul convenit prin contractul care fusese perfectat, K. Höfner și F. Elser au sesizat organul de jurisdicție german competent.

În instanță s-a constatat că un asemenea contract este nul, întrucât, potrivit unei legi germane pentru promovarea angajărilor (AFG), astfel de activități puteau să fie îndeplinite numai de către Oficiul federal pentru forța de muncă (BA). Totuși, soluția în cauză depindea și de modul de interpretare a reglementărilor legale comunitare, deoarece se punea problema de a ști dacă Oficiul federal pentru forța de muncă exploata sau nu în mod abuziv poziția dominantă pe care o deținea pe piață.

Curtea de Justiție Europeană, solicitată să interpreteze prevederile art. 86 din Tratatul CEE (actualul art. 82 din Tratatul CE), a analizat, în primul rând, calificarea care poate să fie dată oficiului arătat în raport cu dispozițiile art. 86 (actualul art. 82) din tratat. Definirea noțiunii de «întreprindere» în dreptul comunitar al concurenței reprezintă principalul punct de interes al acestei afaceri.

Considerentele hotărârii

(...)

20. Ținând seama de considerațiile precedente, apare necesar să se verifice dacă un oficiu public pentru forța de muncă, așa cum este BA, poate să fie considerat o întreprindere, în sensul art. 85 și art. 86 din Tratatul CEE.

21. În acest scop, este cazul să se precizeze în contextul dreptului concurenței că, pe de o parte, noțiunea de întreprindere include orice entitate care desfășoară o activitate economică, independent de statutul ei juridic și de modul în care este finanțată și că, pe de altă parte, activitatea de plasare a forței de muncă este o activitate economică.

22. Circumstanța că activitățile de plasare a forței de muncă sunt în mod obișnuit stabilite în competența unor oficii publice nu ar putea să afecteze natura economică a acestor activități. Activitățile de plasare a forței de muncă nu au fost totdeauna și nu sunt în mod necesar îndeplinite de către entități publice. Această constatare este valabilă, în special, pentru activitățile de plasare a personalului și conducătorilor întreprinderilor.

23. Rezultă că o entitate, așa cum este un oficiu public pentru forța de muncă, care desfășoară activități de plasare a acesteia, poate să fie calificat ca fiind o întreprindere, în vederea aplicării regulilor comunitare în domeniul concurenței.

Hotărârea Curții

1. Un oficiu public pentru forța de muncă, care desfășoară activități de plasare a acesteia, este supus interdicției de la art. 86 al Tratatului, dacă aplicarea acestei dispoziții nu îl împiedică să își îndeplinească sarcina particulară care îi revine. Statul membru care i-a acordat un drept exclusiv de plasare a forței de muncă a încălcat prevederile art. 90 par. 1 din Tratat, atunci când a creat o situație în care oficiul public pentru forța de muncă este nevoit să nu respecte art. 86 din Tratat. Așa este, în special, în cazul în care este supus condițiilor următoare:

- dreptul exclusiv privește activitățile de plasare a personalului și conducătorilor întreprinderilor;

- oficiul public pentru forța de muncă nu este, evident, în măsură să răspundă cererii existente pe piață pentru acest gen de activitate;

- exercitarea efectivă a activităților de plasare a forței de muncă de către societăți private de consultanță și recrutare devine imposibilă datorită menținerii în vigoare a unei dispoziții legale care interzice, sub sancțiunea nulității contractelor încheiate în acest scop, a activităților respective;

- activitățile de plasare a forței de muncă sunt susceptibile să vizeze resortisanții sau teritoriile altor state membre;

2. O societate de consultanță și recrutare dintr-un stat membru nu poate invoca art. 7 și art. 59 ale Tratatului pentru plasarea resortisanților acelui stat membru în cadrul unor întreprinderi ale aceluiași stat.

COMENTARIU

Prevederile legale comunitare interzic săvârșirea unor acte sau fapte de către întreprinderi prin care s-ar nesocoti regulile în domeniul concurenței, fără a defini însă aceste entități. În cauza *Höfner și Elser*, Curtea de Justiție Europeană a definit noțiunea de întreprindere independent de accepțiunea care îi este atribuită în sistemele de drept ale statelor membre. Corespunzător hotărârii Curții, prin întreprindere se înțelege orice entitate care desfășoară o activitate economică, independent de statutul ei juridic și de modul în care este finanțată. În consecință. în dreptul comunitar este reținută o semnificație largă a conceptului menționat, întemeiată pe un criteriu de natură economică.

Activitatea economică presupune oferirea unor bunuri sau a unor servicii pe o piață determinantă[128]. Amintim că, potrivit art. 50 din Tratatul CE, sunt considerate servicii prestațiile furnizate în mod obișnuit contra unei plăți, în măsura în care nu sunt guvernate de dispozițiile referitoare la libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor. Serviciile cuprind, în special, activități cu caracter industrial sau comercial, activități artizanale, activitățile profesiunilor liberale.

Activitățile economice, care pot să fie cu sau fără scop lucrativ, se desfășoară pe o anumită piață și, ca atare, ele pot să implice adoptarea unor comportamente prohibite în domeniul concurenței. O activitate precum cea de plasare a forței de muncă se poate exercita și în sectorul privat, iar activitățile de plasare a personalului și conducătorilor întreprinderilor se pot realiza, în orice caz, în concurență cu activități similare desfășurate de întreprinderi private. Situația ar fi diferită dacă statul sau un organ al său ar acționa ca autoritate publică, dar interpretarea acestui concept

[128] A se vedea hotărârea Curții în cauza C-35/96, *Comisia c. Italia*, Culegere 1998, p. I-3895.

nu se poate face folosind, în mod exclusiv, dispoziţiile din sistemele de drept ale ţărilor din Comunitate. Având în vedere ansamblul acestor elemente, Curtea de Justiţie Europeană a decis că activităţile de plasare a forţei de muncă nu presupun exercitarea puterii publice de către statul german.

Este, totodată, notabil că hotărârea Curţii nu a fost influenţată de împrejurarea că oficiul public pentru forţa de muncă (BA) desfăşura activităţile de plasare a lucrătorilor în mod gratuit. Activităţile economice se exercită, de regulă, contra unei plăţi. În speţă, activităţile de plasare a forţei de muncă desfăşurate de BA intrau însă în concurenţă cu activităţi similare realizate de alte întreprinderi contra unei plăţi.

Intervenţia consideraţiilor de ordin social nu înlătură posibilitatea ca prestaţiile furnizate să fie incluse în categoria activităţilor economice. Totuşi, un organism din domeniul securităţii sociale care îndeplineşte o funcţie cu caracter exclusiv social nu constituie o întreprindere[129].

Eventual, Curtea de Justiţie ar fi putut sublinia că întreprinderea desfăşoară o activitate economică în mod autonom, chiar dacă în cazul întreprinderilor publice acest criteriu trebuie înţeles în mod nuanţat. O asemenea aserţiune putea fi pusă în legătură cu precizarea Curţii, corespunzător căreia statutul juridic al entităţii examinate nu are relevanţă. Termenul de întreprindere poate să desemneze societăţi comerciale, filiale, sucursale, societăţi civile, cooperative, asociaţii, fundaţii, sindicate şi chiar persoane fizice care realizează o activitate economică în mod autonom (lucrători independenţi, între care arhitecţi, artişti, avocaţi, medici, agricultori, sportivi). O persoană fizică ce prestează servicii contra unei plăţi şi îşi asumă riscurile financiare aferente activităţii pe care o îndeplineşte îşi desfăşoară activitatea în cadrul unei întreprinderi, chiar dacă este vorba de o activitate intelectuală care ar putea să fie realizată fără reuniunea unor elemente materiale, imateriale şi umane[130].

Persoanele juridice formează o singură întreprindere în eventualitatea în care, în interiorul grupului, filialele nu sunt abilitate să decidă comportamentul lor pe piaţă. Unitatea de conduită a subiecţilor – societate-mamă şi filială – pe piaţă, calitatea de „unitate economică" a acestora, prevalează faţă de separarea lor formală. Această concepţie poate să fie avută în vedere atât în cazul persoanelor juridice, cât şi referitor la persoanele fizice[131]. Gradul de autonomie existent între societatea-mamă şi filiala ei se apreciază în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze, având ca repere obiectivele, prerogativele şi comportamentele celor două societăţi pe piaţă.

[129] Cauzele C-159/91 şi C-160/91, *C. Paucet*, Culegere 1993, p. I-670.
[130] Hotărârea Curţii de Justiţie Europene în cauza C-35/96, *Comisia c. Italia*, Culegere 1998, p. I-9896.
[131] Cauza C-170/83, *Hydrotherm Gerätebau*, Culegere 1984, p. 3016.

Pe de altă parte, se poate observa că, în scopul aplicării deciziilor Comisiei, trebuie stabilită o entitate cu personalitate juridică care să fie destinatara unei anumite decizii, chiar dacă nu se solicită, în cuprinsul definiției întreprinderii, ca aceasta să aibă personalitate juridică[132].

Întreprinderile publice sunt supuse, în domeniul concurenței, unui tratament similar celui luat în considerare pentru întreprinderile private. În conformitate cu dispozițiile art. 86 par. 1 din Tratatul CE, statele membre au obligația să nu adopte și să nu mențină, privitor la întreprinderile publice și la întreprinderile cărora le acordă drepturi speciale sau exclusive, măsuri contrare regulilor Tratatului CE, în special celor de la art. 12 și de la art. 81-89.

Participarea financiară a autorităților publice în cadrul unei anumite entități nu înlătură calificarea acesteia ca fiind o întreprindere.

Reglementările par. 2 al art. 86 nuanțează, totuși, stipulațiile par. 1, întrucât întreprinderile cărora li s-a încredințat gestionarea unor servicii de interes economic general sau care au caracterul unui monopol fiscal sunt supuse regulilor de concurență, în măsura în care aplicarea acestor norme nu împiedică astfel, în fapt sau în drept, îndeplinirea sarcinilor particulare care le revin.

Împrejurarea că modul de finanțare a entității analizate nu prezintă importanță la momentul includerii ei în categoria întreprinderilor are semnificație, deopotrivă, după cum am arătat, în cazul participării statului sau oricărui organ central ori local la activitățile economice[133]; a unui organism fără scop lucrativ care administrează un fond privat de pensii ce are caracter complementar în domeniul securității sociale, afilierea la acesta fiind facultativă[134]; a unui sindicat[135] etc.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

[132] A se vedea hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din în cauzele T-305-316/96, T-318-325-328-329-335/94, *Limburgese Vinyl Maatschappij c. Comisia*, Culegere 1999, p. II–1190.
[133] Hotărârea pronunțată în cauza C-118/85, *Comisia c. Italia*, Culegere 1987, p. 2621.
[134] Cauza C-244/94, *F.F.S.A.*, Culegere 1995, p. I-4029.
[135] Hotărârea Curții în cauza C-127/73, *BRT/Sabam și Fonior*, Culegere 1974, p. 316.

Hotărârea CJE din 19 noiembrie 1991, cauzele reunite C-6/1990 și C-9/1990, Andrea Francovich și Danila Bonifaci ș.a. c. Italia

Acțiuni preliminare formulate de Pretura di Vicenza (în cauza C-6/90) și Pretura di Bassano del Grappa (în cauza C-9/90), Italia

Publicată în Culegere 1991, p. 5357
Nr. de identificare electronică: 61990J0006

Acțiunile instituțiilor comunitare – Directive – Efect direct – Mijloace posibile diferite pentru atingerea scopului prescris – Politica socială – Armonizare legislativă – Protecția lucrătorilor în cazul incapacității de plată a angajatorului – Directiva nr. 80/987/CEE – Efecte în raporturile stat-individ – Drepturi ce decurg în favoarea indivizilor – Încălcare comisă de un stat membru – Obligația de a acorda despăgubiri pentru prejudiciile suferite de indivizi – Drept comunitar – Nerespectarea de către un stat membru a obligației de transpunere a unei directive – Modalități de recuperare a prejudiciului – Aplicarea dreptului național

Circumstanțele cauzei

În 1980, Consiliul de Miniștri a adoptat Directiva nr. 80/987/CEE[136], care urmărea să asigure salariaților un minim de protecție, la nivel comunitar, în cazul insolvenței angajatorului, sub rezerva dispozițiilor mai favorabile existente în legislațiile statelor membre, reglementând în special garanții specifice pentru plata drepturilor salariale restante.

Statele membre erau obligate să implementeze Directiva în dreptul lor intern într-un termen care a expirat la 23 octombrie 1983. Întrucât Republica Italiană nu a respectat această obligație, Curtea a constatat această încălcare a dreptului comunitar prin hotărârea sa din 2 februarie 1989, *Comisia c. Italia* (C-22/87, Culegere 1989, p. 143).

Numitul Andrea Francovich, parte în acțiunea principală în cauza C-6/90, a fost angajatul întreprinderii CDN Elettronica SnC din Vicenza și, în această calitate, nu a primit decât plăți ocazionale, în avans, din sumele ce i se cuveneau cu titlu de salariu. În consecință, sus-numitul a introdus o acțiune la Pretura di Vicenza, care a obligat întreprinderea pârâtă la plata unei sume de aproximativ 6 milioane lire italiene.

[136] Directiva Consiliului nr. 80/987/CEE din 20 octombrie 1980 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului a fost publicată în JO nr. L 283/1980, p. 23.

Procedând la punerea în executare a hotărârii, executorul judecătoresc al Tribunalului din Vicenza a întocmit un proces-verbal de constatare a insolvabilității debitorului. Dl Francovich a invocat atunci dreptul de a obține de la statul italian garanțiile prevăzute de Directiva nr. 80/987/CEE sau, în subsidiar, daune-interese.

Numita Danila Bonifaci, reclamanta în litigiul care a generat cauza C-9/90, împreună cu alte treizeci și trei de salariate, au introdus o acțiune la Pretura di Bassano del Grappa, arătând că au lucrat ca salariate la întreprinderea Gaia Confezioni SRL, declarată în stare de faliment la 5 aprilie 1985. În momentul încetării raporturilor de muncă, reclamantelor li se datora o sumă de peste 253 milioane lire italiene. La peste cinci ani de la faliment, reclamantelor nu le fusese plătită nicio sumă, iar judecătorul sindic le-a adus la cunoștință că o repartizare a sumei, chiar și parțială, în favoarea lor este absolut improbabilă. În consecință, având în vedere obligația care îi revenea Republicii Italiene de a aplica Directiva nr. 80/987/CEE începând din 23 octombrie 1983, reclamantele au acționat în justiție Republica Italiană, solicitând ca aceasta să fie condamnată la plata creanțelor care li se cuvin cu titlu de plăți restante din salarii, cel puțin pentru ultimele trei luni sau, în caz contrar, să li se plătească daune-interese.

Considerentele hotărârii

1. Prin ordonanțele din 9 iulie și 30 decembrie 1989, înregistrate la Curte la data de 8 ianuarie 1990, respectiv de 15 ianuarie 1990, Pretura di Vicenza (în cauza C-6/90) și Pretura di Bassano del Grappa (în cauza C-9/90) au înaintat, în temeiul art. 177 din Tratatul CEE, o cerere pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare privind interpretarea art. 189 alin. (3) din Tratatul CEE, precum și a Directivei Consiliului nr. 80/987/CEE din 20 octombrie 1980 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului.

2. Aceste întrebări au fost formulate în cadrul litigiilor în care figurau ca părți Andrea Francovich și Danila Bonifaci și alții, în calitate de reclamanți (în continuare numiți reclamanți) și Republica Italiană, în calitate de pârâtă.

(...)

7. În acest context, instanțele judecătorești naționale au adresat Curții următoarele întrebări preliminare, identice în ambele cauze:

„1) În temeiul dreptului comunitar în vigoare, particularul lezat de netranspunerea de către stat a Directivei nr. 80/987/CEE – netranspunere constatată prin hotărârea

Curții de Justiție – poate să solicite îndeplinirea de către statul respectiv a dispozițiilor directivei, care sunt suficient de precise și necondiționate, invocând în mod direct, împotriva statului membru în culpă, reglementarea comunitară, pentru a obține garanțiile pe care statul respectiv ar trebui să le asigure și, în orice caz, să ceară repararea prejudiciului suferit, în cazul dispozițiilor care nu cuprind o asemenea prerogativă?

2) Dispozițiile art. 3 coroborate cu art. 4 din Directiva Consiliului nr. 80/987/CEE trebuie interpretate în sensul că, în cazul în care statul nu a recurs la posibilitatea de a introduce limitele prevăzute în art. 4, el însuși este obligat să plătească drepturile salariaților în măsura stabilită prin art. 3?

3) În cazul unui răspuns negativ la întrebarea nr. 2, care este garanția minimă pe care trebuie să o asigure statul, în temeiul Directivei nr. 80/987/CEE, lucrătorului îndreptățit, astfel încât partea din salariu datorată acestuia să poată fi considerată ca o executare a directivei în cauză".

(...)

9. Prima întrebare adresată de către judecătorul național ridică două probleme care ar trebui examinate separat. Aceasta are în vedere, pe de o parte, efectul direct al dispozițiilor directivei care stabilesc drepturile lucrătorilor și, pe de altă parte, existența și domeniul de aplicare al răspunderii statului pentru prejudiciul cauzat prin încălcarea obligațiilor care îi revin acestuia în baza dreptului comunitar.

Cu privire la efectul direct al dispozițiilor directivei care stabilesc drepturile lucrătorilor

10. Prima parte a primei întrebări formulate de către judecătorul național urmărește să stabilească dacă dispozițiile directivei care stabilesc drepturile lucrătorilor trebuie interpretate în sensul că persoanele interesate pot invoca aceste drepturi împotriva statului, în fața organelor jurisdicționale de drept intern, în absența unor măsuri de transpunere adoptate în termenul stabilit.

11. Conform unei jurisprudențe constante, statul membru care nu a adoptat, în termenul stabilit, măsurile de transpunere cerute de o directivă nu poate invoca împotriva particularilor neîndeplinirea, de către el însuși, a obligațiilor care decurg din această directivă. Astfel, în toate cazurile în care dispozițiile unei directive apar, din punctul de vedere al conținutului lor, ca fiind necondiționate și suficient de precise, aceste dispoziții pot fi invocate, în absența unor măsuri de transpunere

adoptate în termenul stabilit, împotriva oricărei dispoziții de drept intern neconforme cu directiva sau dacă sunt de natură să stabilească drepturi pe care particularii le pot valorifica împotriva statului[137].

12. Așadar, trebuie examinat dacă dispozițiile Directivei nr. 80/987/CEE, care stabilesc drepturile lucrătorilor, sunt necondiționate și suficient de precise. Această analiză va avea în vedere trei aspecte, și anume stabilirea beneficiarilor garanției pe care o prevăd dispozițiile menționate anterior, conținutul acestei garanții și, în sfârșit, identificarea debitorului garanției. În această privință, se pune în special problema de a ști dacă statul poate fi considerat ca debitor al garanției, pe motiv că nu a adoptat, în termenul stabilit, măsurile de transpunere necesare.

13. În ceea ce privește, în primul rând, stabilirea beneficiarilor garanției, trebuie arătat că, potrivit art. 1 alin. (1), Directiva se aplică drepturilor salariaților izvorând din contracte de muncă sau raporturi de muncă și care pot fi invocate împotriva angajatorilor aflați în stare de insolvență, în sensul art. 2 alin. (1), dispoziție care precizează situațiile în care un angajator trebuie considerat ca fiind în stare de insolvență. Art. 2 alin. (2) trimite la dreptul național pentru stabilirea noțiunilor de „salariat" și de „angajator". În sfârșit, art. 1 alin. (2) prevede că statele membre pot, cu titlu excepțional și în anumite condiții, să excludă din domeniul de aplicare al directivei anumite categorii de salariați enumerate în anexa la directivă.

14. Aceste dispoziții sunt suficient de precise și necondiționate pentru a permite judecătorului național să stabilească dacă o persoană trebuie sau nu să fie considerată ca beneficiar al garanției prevăzute de directivă. În fapt, judecătorul trebuie numai să verifice, pe de o parte, dacă persoana în cauză are calitatea de salariat în temeiul dreptului național și dacă nu este exclusă, conform art. 1 alin. (2) și Anexei I, din domeniul de aplicare al directivei, și, pe de altă parte, dacă există una dintre situațiile de insolvență prevăzute în art. 2 din directivă.

(...)

18. În speță, rezultatul prevăzut de Directiva în cauză este garantarea plății creanțelor neplătite lucrătorilor în caz de insolvență a angajatorului. Faptul că art. 3 și art. 4 alin. (1) și (2) lasă statelor membre o anumită libertate de apreciere în ceea ce privește metodele de stabilire a acestei garanții și limitare a valorii acesteia nu afectează caracterul precis și necondiționat al rezultatului prevăzut.

(...)

[137] Hotărârea Curții în cauza C-8/81, *Becker*, par. 24 și 25, Culegere 1982, p. 53.

21. În ceea ce privește art. 4 alin. (3), conform căruia statele membre pot stabili un plafon de garantare a plății pentru a evita plata unor sume ce ar excede scopul social al Directivei, și art. 10, care precizează că Directiva nu aduce atingere posibilității statelor membre de a lua măsurile necesare în vederea evitării abuzurilor, trebuie arătat că un stat membru care nu și-a respectat obligațiile de a transpune o directivă nu va putea lipsi de efecte drepturile cărora directiva le dă naștere, invocând dreptul său de a limita valoarea garanției, drept pe care l-ar fi putut exercita dacă ar fi luat măsurile necesare pentru transpunerea directivei.

22. Astfel, Curtea constată că dispozițiile în cauză sunt necondiționate și suficient de precise în ceea ce privește conținutul garanției.

23. În ceea ce privește, în cele din urmă, identificarea debitorului garanției, art. 5 din directivă prevede că: „Statele membre stabilesc modalitățile de organizare, finanțare și funcționare a instituțiilor de garantare, cu respectarea în special a următoarelor principii:

a) patrimoniul instituțiilor trebuie să fie independent de capitalul de exploatare al angajatorilor și trebuie constituit în așa fel încât să nu poată fi supus sechestrului în cursul unei proceduri de insolvență;

b) angajatorii trebuie să contribuie la finanțarea acestuia, cu excepția cazului în care aceasta este asigurată integral de către autoritățile publice;

c) obligația de plată ce incumbă instituțiilor există independent de executarea obligațiilor de a contribui la finanțare".

24. S-a susținut că, din moment ce Directiva prevede posibilitatea finanțării integrale a instituțiilor de garantare de către autoritățile publice, este inadmisibil ca un stat membru să poată lipsi de efecte Directiva afirmând că el ar fi putut face ca alte persoane să suporte o parte sau totalitatea sarcinii financiare care îi revine.

25. Această apărare nu este întemeiată. Din termenii Directivei reiese că statele membre au obligația de a organiza un sistem instituțional de garantare corespunzător. În temeiul art. 5, statele membre dispun de o mare libertate de apreciere în privința organizării, funcționării și finanțării instituțiilor de garantare. Trebuie subliniat că faptul, invocat de către Comisie, că Directiva prevede ca posibilitate, printre altele, ca un astfel de sistem să fie finanțat integral de către autoritățile publice nu înseamnă că statele membre pot fi considerate debitori ai creanțelor neplătite. Obligația de plată aparține instituțiilor de garantare, iar statul poate prevedea finanțarea integrală a instituțiilor de garantare de către autoritățile

publice numai prin exercitarea dreptului său de a organiza sistemul de garantare. În această ipoteză, statul își asumă o obligație care, în principiu, nu-i incumbă.

26. De aici rezultă că, deși dispozițiile în cauză ale Directivei sunt suficient de precise și necondiționate în ceea ce privește stabilirea beneficiarilor garanției și conținutul acestei garanții, aceste elemente nu sunt suficiente pentru ca particularii să se poată prevala de aceste dispoziții în fața organelor jurisdicționale de drept intern. Pe de o parte, aceste dispoziții nu precizează identitatea debitorului garanției și, pe de altă parte, statul nu poate fi considerat drept debitor numai pe motiv că nu a adoptat la termen măsurile de transpunere.

27. Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima parte a întrebării că dispozițiile Directivei nr. 80/987/CEE care stabilesc drepturile lucrătorilor trebuie interpretate în sensul că persoanele interesate nu pot valorifica aceste drepturi împotriva statului în fața organelor jurisdicționale de drept intern în lipsa adoptării în termenul stabilit a măsurilor de transpunere.

Cu privire la răspunderea statului pentru daunele ce decurg din încălcarea obligațiilor care îi revin în temeiul dreptului comunitar

28. Prin cea de-a doua parte a primei întrebări, organul jurisdicțional de drept intern urmărește să clarifice dacă un stat membru este obligat să repare prejudiciul cauzat particularilor ca urmare a netranspunerii dispozițiilor Directivei nr. 80/987/CEE.

29. Organul jurisdicțional de drept intern ridică astfel problema existenței și întinderii unei răspunderi a statului pentru prejudiciul cauzat prin neîndeplinirea obligațiilor care îi revin în temeiul dreptului comunitar.

30. Această problemă trebuie examinată în lumina sistemului general al Tratatului și a principiilor sale fundamentale.

a) Cu privire la principiul răspunderii statului

31. Este necesar să reamintim, în primul rând, că Tratatul CEE a creat o ordine juridică proprie, integrată în sistemele juridice ale statelor membre și care se impune organelor jurisdicționale de drept intern ale acestora, că subiectele acestei ordini juridice sunt nu numai statele membre, ci și resortisanții acestora și că, așa cum a creat obligații în sarcina particularilor, dreptul comunitar poate crea și drepturi care să intre în patrimoniul juridic al acestora; drepturile respective se nasc nu numai atunci când sunt menționate în mod explicit în Tratat, ci și în temeiul obligațiilor pe

care Tratatul le impune într-un mod bine determinat atât particularilor, cât și statelor membre și instituțiilor.

32. Trebuie de asemenea reamintit că, așa cum decurge dintr-o jurisprudență constantă, revine organelor jurisdicționale de drept intern însărcinate cu aplicarea, în cadrul competențelor lor, a dispozițiilor dreptului comunitar, sarcina de a asigura deplinul efect al acestor norme și de a apăra drepturile pe care acestea le conferă particularilor.

33. Trebuie recunoscut că dacă particularii nu ar avea posibilitatea de a obține o despăgubire atunci când le-au fost lezate drepturile printr-o încălcare a prevederilor dreptului comunitar imputabilă unui stat membru, atunci s-ar limita însăși eficacitatea normelor comunitare, împiedicându-se și apărarea drepturilor pe care acestea le consacră.

34. Posibilitatea de a obține reparații din partea unui stat membru este în mod special indispensabilă atunci când, ca în cauza de față, efectul deplin al normelor comunitare este condiționat de o acțiune anterioară din partea statului și când, în consecință, particularii nu pot, în absența unei astfel de acțiuni, să invoce în fața organelor jurisdicționale de drept intern drepturile care le sunt recunoscute de dreptul comunitar.

35. Rezultă de aici că principiul răspunderii statului pentru prejudiciile cauzate particularilor ca urmare a nerespectării imputabile a prevederilor dreptului comunitar, curge din esența ordinii juridice create de Tratatul CEE.

36. De asemenea, obligația statelor membre de a repara aceste prejudicii își găsește fundamentul în art. 5 din Tratat, în temeiul căruia statele membre au obligația de a lua toate măsurile, cu caracter general sau individual, necesare pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor ce le revin potrivit dreptului comunitar. Or, printre aceste obligații se află și cea de a elimina consecințele ilicite ale nerespectării prevederilor dreptului comunitar.

37. Din cele expuse mai sus rezultă că dreptul comunitar impune principiul conform căruia statele membre sunt obligate să repare prejudiciile cauzate particularilor ca urmare a nerespectării prevederilor dreptului comunitar, de care se fac responsabile.

b) Cu privire la condițiile răspunderii statului

38. Condițiile în care răspunderea statului impusă de către dreptul comunitar, dă naștere unui drept la despăgubire depind de natura încălcării dreptului comunitar care a cauzat prejudiciul.

39. Dacă, la fel ca în cauza de față, un stat membru nu-și respectă obligația ce-i revine, în temeiul art. 189 alin. (3) din Tratat, de a lua toate măsurile necesare pentru a atinge rezultatul prevăzut de o directivă, eficacitatea deplină a acestei norme de drept comunitar prevede dreptul de a obține reparații dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ trei condiții.

40. Prima dintre aceste condiții este ca rezultatul prevăzut de directivă să recunoască drepturi în beneficiul particularilor. A doua condiție se referă la conținutul acestor drepturi care să poată fi identificat pe baza dispozițiilor directivei. În sfârșit, a treia condiție este existența unui raport de cauzalitate între încălcarea obligației care îi incumbă statului și prejudiciul suferit de persoanele lezate.

41. Aceste condiții sunt suficiente pentru a da naștere în beneficiul particularilor unui drept de a obține reparații, drept întemeiat direct pe dreptul comunitar.

42. Sub această rezervă, statul trebuie să înlăture urmările prejudiciului cauzat în cadrul dreptului național privitor la răspundere. În absența unei reglementări comunitare, dreptului intern al fiecăruia dintre statele membre îi revine desemnarea organelor jurisdicționale competente și reglementarea procedurii acțiunilor în justiție în vederea asigurării protecției depline a drepturilor de care indivizii beneficiază în virtutea dreptului comunitar.

43. Trebuie subliniat că, în plus, condițiile de fond și de formă stabilite de diferitele legislații naționale în materie de reparare a prejudiciilor nu pot fi mai puțin favorabile decât cele ce privesc acțiuni similare, având însă un caracter intern, și nu pot fi organizate în așa fel încât să facă practic imposibilă sau extrem de dificilă obținerea reparației.

44. În cauza de față, încălcarea dreptului comunitar de către un stat membru prin netranspunerea în termen a Directivei nr. 80/987/CEE a fost constatată printr-o hotărâre a Curții. Rezultatul prevăzut de respectiva directivă presupune recunoașterea în favoarea salariaților a dreptului la o garanție pentru plata drepturilor salariale restante. Așa cum rezultă din examinarea primei părți a primei întrebări, conținutul acestui drept poate fi identificat pe baza dispozițiilor Directivei.

45. În aceste condiții, organelor jurisdicționale de drept intern le revine sarcina de a asigura, în cadrul dispozițiilor legislative naționale privind răspunderea, dreptul lucrătorilor de a obține repararea daunelor care le-au fost produse prin netranspunerea directivei.

46. Se impune astfel să răspundem organelor jurisdicționale de drept intern, că un stat membru este obligat la repararea prejudiciilor cauzate particularilor ca urmare a netranspunerii Directivei nr. 80/987/CEE.

Cu privire la a doua și a treia întrebare

47. Având în vedere răspunsul la prima întrebare preliminară, Curtea nu se va mai pronunța cu privire la a doua și a treia întrebare.

Hotărârea Curții

Dispozițiile Directivei Consiliului nr. 80/987/CEE din 20 octombrie 1980 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului, care stabilesc drepturile salariaților, trebuie interpretate în sensul că persoanele interesate nu pot invoca aceste drepturi împotriva statului, în fața organelor jurisdicționale de drept intern, în absența adoptării măsurilor de transpunere a directivei în termenele stabilite.

Un stat membru este obligat la repararea prejudiciilor cauzate particularilor ca urmare a netranspunerii Directivei nr. 80/987/CEE.

COMENTARIU

Hotărârea Curții de Justiție Europene în cauzele reunite *Francovich și Bonifaci* constituie un punct de cotitură în dreptul comunitar în ceea ce privește răspunderea statelor față de particulari pentru nerespectarea obligațiilor ce decurg din dreptul comunitar. Această hotărâre, bazându-se pe mai multe hotărâre devenite între timp de asemenea celebre, a pus bazele răspunderii statelor, stabilind condițiile acesteia, condiții care la rândul lor, în cadrul așa-numitului „fenomen post-Francovich", au fost detaliate și perfecționate.

Curtea, în mod asemănător cu hotărârea adoptată în cauza *Becker*[138], a arătat că, potrivit unei jurisprudențe constante, statul membru care nu a adoptat, în termenul stabilit, măsurile de transpunere cerute de o directivă, nu poate invoca împotriva particularilor neîndeplinirea, de către el însuși, a obligațiilor care decurg din această

[138] Cauza C-8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster*, Culegere 1982, p. 53.

directivă. Astfel, în toate cazurile în care dispozițiile unei directive apar, din punctul de vedere al conținutului lor, ca fiind necondiționate și suficient de precise, aceste dispoziții pot fi invocate, în absența unor măsuri de transpunere adoptate în termenul stabilit, împotriva oricărei dispoziții de drept intern neconforme cu directiva sau dacă sunt de natură să stabilească drepturi pe care particularii le pot valorifica împotriva statului. Curtea a stabilit de asemenea că dispozițiile directivei sunt suficient de precise și necondiționate pentru ca judecătorul național să poate stabili că salariații sunt beneficiarii prevederilor acesteia[139].

Cu privire la fundamentul răspunderii statului, instanța comunitară a arătat că ordinea juridică proprie comunitară, care se impune atât statelor, organelor acestora, cât și particularilor, stabilește nu numai obligații, dar și drepturi în favoarea particularilor. Mai mult decât atât, aceste drepturi nu decurg doar din prevederile explicite ale Tratatelor, ci și din obligațiile impuse de tratate statelor membre și instituțiilor comunitare. Totodată, Curtea a atras atenția asupra faptului că dacă particularii nu ar avea posibilitatea de a obține o despăgubire atunci când le-au fost lezate drepturile printr-o încălcare a prevederilor dreptului comunitar, imputabilă unui stat membru, atunci s-ar limita însăși eficacitatea normelor comunitare, împiedicându-se și apărarea drepturilor pe care acestea le consacră.

Condițiile răspunderii statelor membre pe baza acestei hotărâri ar putea fi inventariate ca fiind următoarele:

1. Statul membru nu își respectă obligația ce-i revine, în temeiul art. 189 (249) alin. (3) din Tratatul CEE, de a lua toate măsurile necesare pentru a atinge rezultatul prevăzut de o directivă. Nerespectarea poate consta în nerespectarea termenenului de transpunere, implementarea greșită precum și din neinterpretarea unui act normativ de preluare în spiritul directivei care a stat la baza adoptării acestuia. În cazul de față, este de menționat că Italia a fost „condamnată" pentru nepreluarea Directivei nr. 80/987/CEE; mai precis Curtea, printr-o hotărâre anterioară a constatat că Italia nu și-a îndeplinit obligația asumată[140].

2. Directiva să recunoască drepturi în beneficiul (în favoarea) particularilor.

3. Conținutul acestor drepturi să poate fi identificat pe baza prevederilor directivei.

4. Existența unui raport de cauzalitate între încălcarea obligației care îi incumbă statului și prejudiciul cauzat particularilor. Important este că cel prejudiciat nu trebuie să dovedească culpa statului în cauză, fiind suficientă dovedirea raportului de cauzalitate. Astfel, răspunderea statului membru este o răspundere obiectivă.

[139] A se vedea în acest sens și hotărârea Curții în cauza C-53/88, *Comisia c. Grecia*, Culegere 1990, p. I-3931.
[140] Cauza C-22/87, *Comisia c. Italia*, Culegere 1989, p. 143.

5. Acordarea despăgubirilor în cadrul asigurat de dreptul național. Curtea a stabilit și cadrul minimal procedural pentru recuperarea prejudiciului, arătând că pe lângă condițiile de la punctele 1-4, în plus trebuie îndeplinite condițiile de fond și de formă stabilite de diferitele legislații naționale în materie de reparare a prejudiciilor, care însă nu pot fi mai puțin favorabile decât cele ce se cer îndeplinite la acțiuni similare de drept intern, și nu pot fi organizate în așa fel încât să facă practic imposibilă sau extrem de dificilă obținerea reparației.

Curtea în cauza de față a considerat că aceste condiții sunt îndeplinite și a răspuns organelor jurisdicționale de drept intern, că un stat membru este obligat la repararea prejudiciilor cauzate particularilor ca urmare a netranspunerii Directivei nr. 80/987/CEE.

Pe baza acestor condiții, Curtea de Justiție Europeană, în jurisprudența sa ulterioară (procesul post-Francovich), a mai adăugat la aceste condiții următoarele[141]:

1. Acordarea reparației pentru pierdere sau daună nu depinde de condiția ca vinovăția (cu intenție sau din culpă) organului de stat care a comis încălcarea să depășească limita unei încălcări suficient de grave a dreptului comunitar. Obligația de a repara pierderile și daunele cauzate persoanelor nu poate să depindă de o condiție bazată pe ideea unei vinovății care depășește o încălcare suficient de gravă a dreptului comunitar. Impunerea unei asemenea condiții suplimentare ar echivala cu punerea la îndoială a dreptului la reparație fundamentat pe ordinea de drept comunitar.

2. Repararea de statele membre a prejudiciilor pe care acestea le-au cauzat particularilor prin încălcări ale dreptului comunitar trebuie să fie corespunzătoare prejudiciului suferit. În absența dispozițiilor comunitare în acest domeniu, ordinii juridice interne din fiecare stat membru îi revine sarcina de a fixa criteriile care permit determinarea întinderii despăgubirii, înțelegându-se că aceste condiții nu pot fi mai puțin favorabile decât cele care au în vedere reclamațiile sau acțiunile similare ce își au fundamentul în dreptul intern și că, în niciun caz, aceste condiții nu pot fi impuse în așa fel încât să facă practic imposibilă sau extrem de dificilă obținerea despăgubirii. O reglementare națională nu este în conformitate cu dispozițiile dreptului comunitar dacă aceasta limitează, într-o manieră generală, prejudiciul reparabil doar la prejudiciile cauzate unor bunuri individuale care beneficiază de o protecție specială, cu excluderea foloaselor nerealizate ale particularilor. De altfel, trebuie să existe posibilitatea de a acorda daune-interese speciale, așa cum sunt daunele-interese „exemplare" prevăzute în dreptul britanic, pentru contestațiile sau

[141] Hotărârea Curții în cauzele reunite C-46/1993, *Brasserie du Pecheur SA c. Germania* și C-48/93, *The Quinn c. Secretary of State of Transport, ex parte Factortame Ltd. ș.a. (Factortame III)*, Culegere 1996, p. I-1029.

acțiunile ce se întemeiază pe dreptul comunitar, dacă astfel de despăgubiri se pot acorda pentru contestații sau acțiuni similare ce se întemeiază pe dreptul intern.

3. Obligația statelor membre de a repara prejudiciile cauzate particularilor prin încălcări ale dreptului comunitar care le sunt imputabile nu poate fi limitată la prejudiciile suferite ulterior pronunțării unei hotărâri de către Curte prin care se constată încălcarea imputată. Efectele temporare ale hotărârii de despăgubire pot fi totuși limitate în funcție de existența cererilor de despăgubire depuse anterior.

4. Încălcarea dreptului comunitar trebuie să fie suficient de serioasă pentru a atrage răspunderea. Orice netranspunere a unei directive la termen este o astfel de încălcare suficient de serioasă, însă îndeplinirea acestei condiții trebuie verificată în cazul transpunerii greșite sau parțiale ale directivelor[142].

5. Un stat membru nu poate acționa în mod individual pentru a evita încălcarea dreptului comunitar de către un alt stat membru[143].

6. În cazul în care un stat membru nu trebuie să ia decizii legislative sau are doar o competență redusă în acest sens, simplul fapt al încălcării dreptului comunitar poate fi suficient pentru a fi în situația unei încălcări destul de grave[144].

În pofida condițiilor enumerate, în pofida faptului că Curtea de Justiție Europeană a stabilit în hotărârea sa faptul că statul membru este obligat la repararea prejudiciilor cauzate particularilor, ca urmare a netranspunerii Directivei nr. 80/987/CEE, și în ciuda faptului că Curtea de Justiție Europeană a cerut statelor membre să asigure condiții asemănătoare pentru exercitarea acțiunilor în despăgubire ca în cazul acțiunilor naționale similare, până la sfârșitul anului 2005 Italia nu a acordat nicio despăgubire celebrilor Francovich și Bonifaci sau celorlalți păgubiți, datorită tergiversării proceselor de către instanțele naționale.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[142] Cauza C-392/93, *Treasury c. British Telecommunications*, Culegere 1996, p. I-1631.
[143] Hotărârea Curții în cauza C-5/1994, *Ministry of Agriculture, Fisheries and Food c. Hedley Lomas Ltd.*, Culegere 1996, p. I-2553.
[144] *Ibidem.*

Hotărârea CJE din 28 ianuarie 1992, cauza C-204/1990, Hans-Martin Bachmann c. Belgia

Acțiune preliminară formulată de Cour de Cassation (Belgia)

Publicată în Culegere 1992, p. I-249
Nr. de identificare electronică: 61990J0204

Libera circulație a persoanelor – Lucrători – Tratament egal – Libertatea de a presta servicii – Restricții – Libera circulație a capitalurilor – Deductibilitatea din venitul impozabil a anumitor contribuții referitoare la asigurarea persoanelor fizice – Deductibilitatea condiționată de plata efectuată către o entitate stabilită pe teritoriul statului unde se percepe impozitul pe venit – Posibila justificare a restricției prin necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal

Circumstanțele cauzei

Dl. Bachmann, cetățean german, era angajat în Belgia. El a solicitat fiscului belgian să-i permită deducerea, din veniturile realizate în perioada 1973-1976 în Belgia, a unor contribuții sociale voluntare pentru asigurări de sănătate și invaliditate plătite în Germania și a primelor de asigurare plătite în aceeași țară, în contul unei asigurări de viață încheiate înainte de sosirea sa în Belgia. Cererea sa a fost refuzată, pe motiv că legislația belgiană în vigoare permitea doar deducerea contribuțiilor sociale voluntare plătite unei societăți de asigurări recunoscute de Belgia și respectiv a primelor de asigurare plătite în Belgia.

Curtea de Casație belgiană, învestită cu soluționarea litigiului, s-a adresat Curții, în temeiul vechiului art. 177 din Tratatul CEE (actualul art. 234 din Tratatul CE), cu următoarea întrebare:

„Prevederile legii fiscale belgiene referitoare la impozitul pe venit, în temeiul cărora deductibilitatea contribuțiilor sociale voluntare pentru asigurări de sănătate și invaliditate și respectiv a contribuțiilor pentru pensii și asigurări de viață este condiționată de plata acestora „în Belgia" este compatibilă cu art. 48 (în prezent art. 39), art. 59 (în special par. 1) – actualmente art. 59, art. 67 și art. 106 (în prezent art. 107) din Tratatul de la Roma?"

Considerentele hotărârii

(...)

10. Cât privește contractele de asigurări pentru pensii și asigurările de viață, guvernul belgian subliniază că, dacă cetățenii altor state membre angajați în Belgia și care sunt beneficiari ale unor asemenea contracte încheiate anterior într-un alt stat membru nu pot să-și deducă contribuțiile din venitul impozabil realizat în Belgia, totuși, în virtutea art. 32 lit. a) din Legea din 5 ianuarie 1976, beneficiile plătite lor în temeiul contractelor menționate nu constituie venituri impozabile în Belgia. Dacă ei sunt obligați, la întoarcerea în statul de origine, să plătească impozit pentru aceste sume, această obligație nu este generată de restrângerea adusă liberei circulații a lucrătorilor de către legea belgiană, ci de absența armonizării legislațiilor fiscale ale statelor membre.

11. Acest argument nu poate fi acceptat. În mod normal cetățenii altor state membre sunt cei care, după ce au lucrat în Belgia, se întorc în statul de origine, unde sumele ce le sunt plătite de asigurători sunt impozabile, fiind astfel în imposibilitatea atât de a-și deduce contribuțiile plătite, cât și de a beneficia de scutirea de impozitare a veniturilor în cauză. Chiar dacă această situație rezultă din absența armonizării legislațiilor fiscale ale statelor membre, armonizarea nu poate constitui o condiție pentru aplicarea art. 48 din Tratat.

12. Cât privește asigurările de sănătate și invaliditate, guvernul belgian susține că prevederile în cauză nu constituie o restrângere a liberei circulații a lucrătorilor, atâta timp cât un cetățean din Comunitate care dorește să accepte o slujbă în Belgia poate să-și rezilieze vechiul contract și să încheie un nou contract cu o companie de asigurări recunoscută în Belgia, în scopul asigurării beneficiului deductibilității. Ba mai mult, asta ar fi soluția normală, dat fiind faptul că asemenea asigurări corespund sistemului de asigurări obligatorii, care variază de la un stat la altul.

13. Curtea se află în imposibilitatea de a accepta un asemenea argument. Obligarea unei persoane de a rezilia un contract încheiat cu un asigurător dintr-un stat membru, în scopul de a deveni elibigil pentru o deducere fiscală într-un alt stat membru, în condițiile în care persoana în cauză consideră că menținerea contractului este în interesul lui, constituie o restrângere adusă libertății de circulație.

(...)

17. Guvernele belgian, olandez și danez consideră că prevederi de natura celor în discuție sunt necesare date fiind, pe de-o parte, dificultatea, dacă nu imposibilitatea verificării certificatelor fiscale referitoare la plata contribuțiilor în alte state membre

și, pe de altă parte, necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal prin raportare la pensii și asigurările de viață.

18. În privința eficienței controlului fiscal, trebuie observat că Directiva 77/799/CEE din 19 decembrie 1977, referitoare la asistența reciprocă de către autoritățile competente ale statelor membre în materia impozitelor directe, poate fi evocată de către un stat membru pentru a verifica dacă au fost efectuate plăți într-un alt stat membru, dacă acest lucru este necesar, așa cum este cazul în speță.

(...)

21. Referitor la necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal, Curtea a precizat, în hotărârea dată în cauza C-300/90 (Culegere 1992, p. I-305), *Comisia c. Belgia*, că există în legislația belgiană o legătură între deductibilitatea contribuțiilor și impunerea sumelor plătite de asigurători în temeiul contractelor de asigurare pentru pensii sau asigurări de viață. Conform art. 32 lit. a) din lege, aceste sume plătite sunt scutite de impozitare dacă nu a fost posibilă deducerea contribuțiilor corespunzătoare.

22. Rezultă de aici că într-un asemenea sistem fiscal pierderea de venit rezultând din deductibilitatea contribuțiilor de asigurări din venitul impozabil (...) este compensată de impozitarea beneficiilor plătite de asigurători. Atunci când contribuțiile nu au fost deduse, aceste beneficii sunt scutite de impozitare.

23. Coerența unui asemenea sistem fiscal, a cărui asigurare revine fiecărui stat membru, presupune ca, în eventualitatea în care un stat este obligat să permită deducerea primelor pentru asigurările de viață plătite într-un alt stat membru, acesta să poată impozita sumele plătite de asigurători.

(...)

27. Pe cale de consecință, în stadiul actual al dreptului comunitar, nu este posibilă asigurarea coeziunii sistemului fiscal prin măsuri mai puțin restrictive decât cele în discuție, iar consecințele oricăror altor măsuri care să asigure recuperarea de către statul în cauză a impozitului datorat potrivit propriei legislații pentru beneficiile plătite de asigurători în temeiul contractelor încheiate ar fi similare celor rezultând din nededucerea contribuțiilor.

28. În lumina celor de mai sus, trebuie admis că, în domeniul pensiilor și asigurărilor de viață, prevederi precum cele conținute în legislația belgiană sunt justificate de necesitatea de a asigura coeziunea sistemului fiscal din care fac parte și asemenea prevederi nu sunt, în consecință, contrare art. 48 din Tratat.

29. Trebuie notat totuși că art. 32 lit. a) din legea belgiană se aplică numai cu începere din 1975 și acoperă numai o parte din perioada în discuție. Revine instanței naționale să aprecieze dacă, în lumina celor discutate mai sus, pentru restul perioadei, prevederile legale supuse analizei Curții au fost necesare pentru atingerea scopului, menționat mai sus, acela al protejării interesului public.

(...)

31. Trebuie de asemenea menționat că prevederi de natura celor conținute în legislația belgiană constituie de asemenea o restrângere adusă liberei prestări a serviciilor (...)

32. Totuși, așa cum Curtea a statuat anterior (a se vedea hotărârea în cauza *Comisia c. Germania*, C-205/84, Culegere 1986, p. 3685, par. 52), cerința existenței unui sediu permanent în statul membru în cauză este compatibilă cu art. 59 din Tratat, constituind o condiție indispensabilă pentru atingerea obiectivului de interes public urmărit.

Hotărârea Curții

Legislația unui stat membru care condiționează deductibilitatea contribuțiilor voluntare pentru asigurări de sănătate și invaliditate, respectiv a contribuțiilor pentru pensii și asigurări de viață, de plata acestor contribuții în acel stat este contrară art. 48 și art. 59 din Tratat. Totuși, această condiționare poate fi justificată prin necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal. O asemenea legislație nu este incompatibilă cu art. 67 și art. 106 din Tratat.

COMENTARIU

Prin hotărârea prezentată mai sus, în afacerea *Bachmann*, se părea că înalta instanță comunitară a pus bazele, pe cale pretoriană, a unui veritabil principiu al „asigurării coerenței sistemului fiscal" al statelor membre. Mai precis, „coerența sistemului fiscal, a cărui asigurare revine fiecărui stat membru, presupune ca, în eventualitatea în care un stat este obligat să permită deducerea primelor pentru asigurările de viață plătite într-un alt stat membru, acesta să poată impozita sumele plătite de asigurători"[145].

[145] Conform par. 23 din hotărârea Curții.

Astfel, în cazul unui cetățean german angajat în Belgia, care a solicitat deducerea, din veniturile realizate în perioada 1973-1976 în Belgia, a unor contribuții sociale voluntare pentru asigurări de sănătate și invaliditate plătite în Germania și a primelor de asigurare plătite în aceeași țară, în contul unei asigurări de viață încheiate înainte de sosirea sa în Belgia, Curtea a apreciat că refuzul autorităților fiscale belgiene de a satisface această cerere era justificat de următoarea legătură:

- pe de-o parte, statul belgian trebuie să se asigure că va impozita contribuțiile plătite, prin refuzul deducerii lor din totalul veniturilor impozabile;

- pe de altă parte, atunci când a fost obligat să admită deducerea contribuțiilor, statul belgian trebuie să se asigure că va impozita beneficiile plătite de societățile de asigurare.

În literatura fiscală europeană[146], posibilele justificări evidențiate în jurisprudența Curții de Justiție Europene pentru tratamentul fiscal diferențiat al unor situații fiscale transfrontaliere, prin comparație cu situațiile interne, au fost grupate în trei categorii:

i) justificări legate de necesitatea de a asigura coerența sistemului fiscal național (coerența fiscală);

ii) justificări generate de necesitatea de a asigura controlul fiscal eficient;

iii) justificări legate de necesitatea de a preveni evaziunea fiscală, frauda și abuzul.

Fără a insista asupra jurisprudenței Curții referitoare la ultimele două categorii, ne limităm să arătăm că principiul „coerenței fiscale" a fost pus în discuție încă de la pronunțarea hotărârii Curții[147]. Evoluția ulterioară a jurisprudenței Curții de Justiție Europene în cauzele *Wielockx, Svensson, Baars*[148], *Verkooijen*[149], *Bosal*[150] sau *Manninen* ne îndreptățește și pe noi să credem că, la momentul afacerii *Bachmann*, Curtea a construit un fals principiu de care încearcă să se descotorosească cu orice ocazie[151]. Câteva repere ale jurispudenței ulterioare a instanței comunitare pot fi relevante sub acest aspect. În prealabil, este însă necesar să amintim câteva dintre considerațiile doctrinare asupra hotărârii Curții de Justiție Europene în cauza *Bachmann*.

[146] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 105.

[147] A se vedea de pildă D. Berlin, *Chronique de jurisprudence fiscale européenne (1er mai 1993 - 31 décembre 1996)*, în RTD eur. nr. 1/1997, p. 122-130.

[148] C-251/98, *C. Baars c. Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Gorinchem*, Culegere 2000, p. I-2787.

[149] Cauza C-35/98, *Staatssecretaris van Financïen c. B.G.M. Verkooijen*, Culegere 2000, p. I-4071.

[150] C-168/01, *Bosal Holding BV c. Staatssecretaris van Financïen*, Culegere 2003, p. I-9409.

[151] Așa cum s-a arătat, invocarea „coerenței fiscale" în aproximativ 40 de cauze care s-au aflat pe rolul Curții ulterior afacerii *Bachmann* s-a făcut fără succes (B. Terra, P. Wattel, op. cit., p. 105-106).

Comentariile formulate în doctrină au fost mai degrabă critice față de soluția Curții de Justiție. Astfel, unii autori[152] au apreciat că acest concept de „coerență a sistemului fiscal" folosit de Curte este evaziv, în special atunci când este aplicat legislației fiscale belgiene în vigoare la acea dată. Astfel, autorii au indicat faptul că sub nicio formă conceptul de coeziune nu putea fi justificat de prevederile referitoare la deducerea contribuțiilor angajaților și angajatorilor la planurile de pensii sau deducerea contribuțiilor la fondurile mutuale de asigurare pe caz de boală, întrucât în nici unul din aceste cazuri nu exista o legătură directă și imediată între deducerea fiscală, pe de-o parte și impozitarea venitului, pe de altă parte.

Într-un alt comentariu pe marginea acestei hotărâri, s-a apreciat[153]:

„Conceptul «alunecos» al «coerenței» folosit de Curte trebuie redus la sensul său legitim și poate fi formulat mai precis astfel: restricțiile aduse libertăților fundamentale prevăzute de Tratat prin prevederile fiscale naționale pot fi justificate prin interesul general al statului membru în cauză de a-și asigura dreptul de impozitare. Totuși, interesul general al unui stat membru în crearea unui sistem fiscal care să asigure în mod efectiv impozitarea veniturilor poate fi recunoscut doar în limitele stabilite de convențiile fiscale. Acest lucru înseamnă că:

a. Unui stat membru nu-i este permis să restrângă dreptul de stabilire, respectiv principiul liberei circulații, pe motiv că există riscul să piardă dreptul de a impune venitul pe care o persoană fizică sau o societate îl va realiza în viitor, după ce și-a exercitat libertatea de stabilire. Interesul statului membru de origine în asigurarea unui potențial venit pe baza activităților viitoare ale contribuabilului nu este sub nicio formă protejat.

b. Unui stat membru nu-i este permis să refuze recunoașterea deducerilor pe motiv că nu va putea să impoziteze plățile corespunzătoare".

Eșafodajul fragil[154] al hotărârii Curții de Justiție Europene a fost pus la îndoială mai întâi în afacerea *Wielockx*[155]. Dl.Wielockx avea reședința în Belgia și exercita profesia de psihoterapeut în Olanda. Autoritățile fiscale olandeze i-au refuzat acordarea unui

[152] L. Hinnekens, D. Schelpe, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Bachmann*, în EC Tax Review nr. 1/1992, p. 58.

[153] B. Knobbe-Keuk, *Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions - Ban and Justification*, în EC Tax Review nr. 3/1994, p. 74 și urm.

[154] Astfel, în afacerea *Bachmann* legătura evocată de Curte părea fragilă, iar coerența fiscală precară din moment ce, în cazul contractelor de asigurare încheiate de nerezidenți cu societăți de asigurare belgiene, statul belgian nu avea certitudinea impozitării beneficiilor distribuite de acestea. Dimpotrivă, potrivit prevederilor majorității convențiilor fiscale bilaterale încheiate de Belgia cu alte state membre, dreptul de a impune aceste sume era acordat doar statului de rezidență al beneficiarului (*Idem*, p. 122).

[155] Cauza C-80/94, *G.H.E.J. Wielockx c. Inspecteur der directe belastigen*, Culegere 1995, p. I-2493.

avantaj fiscal, constând în posibilitatea deducerii din veniturile impozabile a cheltuielilor pentru constituirea așa-numitei „rezerve pentru bătrânețe"[156], deducere care era acordată doar rezidenților. La fel ca în afacerea *Bachmann*, prevederile convențiilor fiscale bilaterale încheiate de Olanda conferau posibilitatea de a impozita aceste sume statului de rezidență al beneficiarului.

Spre suprinderea guvernului olandez, care a invocat principiul coerenței fiscale pentru a justifica măsura discriminatorie, Curtea a respins posibilitatea aplicării acestuia, cu motivarea: „Coerența fiscală fiind asigurată pe baza unei convenții fiscale bilaterale încheiate cu un alt stat membru, acest principiu nu poate fi invocat pentru a justifica refuzul acordării unei deduceri precum cea în cauză" (par. 25)[157]. Cu alte cuvinte, nu este posibil ca un stat membru să invoce coerența fiscală a propriului sistem pentru a justifica o discriminare față de nerezidenți, din moment ce statul în cauză a acceptat printr-o convenție fiscală bilaterală să-și asume o anumită limitare a acestei coerențe.

Hotărârea pronunțată în această cauză a însemnat o clarificare importantă adusă principiului coeziunii: pentru invocarea acestuia, este necesară o legătură directă între regula care încorporează tratamentul discriminatoriu, pe de-o parte, și regula care permite statului membru să perceapă un impozit, pe de altă parte. De asemenea, din hotărârea Curții se desprinde ideea că sub imperiul Tratatului coeziunea înseamnă faptul că tratamentul discriminatoriu nu poate fi justificat nici prin prioritățile de ordin economic și social ale politicii interne a statului membru și nici prin considerații generale de ordin social sau economic menite să asigure coeziunea sau integritatea sistemului fiscal național.

În afacerea *Svensson*[158], legislația luxemburgheză rezerva beneficiul unei bonificații acordate pentru creditele contractate în vederea construcției, achiziționării sau reparării unei locuințe numai persoanelor care au încheiat contractele de credit cu o instituție de credit recunoscută în Luxemburg. Pe cale de consecință, soților Svensson-Gustavsson, care încheiaseră contractul de credit cu o instituție de credit din Belgia, nu le-a fost acordat acest avantaj fiscal.

[156] Practic, sumele folosite pentru constituirea acestei rezerve (în limita a aproximativ 12% din veniturile impozabile ale celor care desfășoară activități independente) sunt considerate cheltuieli deductibile la momentul constituirii rezervei. La momentul la care contribuabilul atinge vârsta de pensionare (65 de ani), sumele respective sunt „recalificate" drept venituri și impozitate în momentul distribuirii.

[157] Prin raportare la acest element, soluția din afacerea *Bachmann* pare cu atât mai surprinzătoare, întrucât exista și în afacerea în cauză o convenție fiscală germano-belgiană cu un conținut identic celei încheiate între Olanda și Belgia și invocată în speță (modelul Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică).

[158] Cauza C-484/93, *Peter Svensson și Lena Gustavsson c. Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, Culegere 1995, I-3955.

Apreciind corect faptul că nu există nicio legătură între acordarea bonificațiilor persoanelor fizice și posibilitatea impozitării beneficiilor instituțiilor de credit (de tipul celei existente între deductiblitatea contribuțiilor voluntare și impozitarea beneficiilor distribuite de asigurători), Curtea a refuzat să facă aplicarea principiului coerenței fiscale.

În afacerea *Manninen*[159], Curții i s-a cerut să facă aplicarea principiului coerenței fiscale în cazul unei prevederi legale finlandeze, care admitea posibilitatea acordării unui credit fiscal numai pentru dividendele distribuite de o companie finlandeză, nu și pentru cele distribuite de o companie suedeză. Guvernul finlandez a susținut în acest sens faptul că, dacă respectivul credit fiscal ar fi acordat beneficiarilor dividendelor de origine suedeză, care datorează impozit în Finlanda, autoritățile fiscale finlandeze ar fi obligate să acorde acest avantaj fiscal în considerarea unui impozit pe profit care nu a fost plătit în acest stat, ceea ce ar aduce atingere coerenței fiscale a sistemului național.

Ținând cont de obiectivul urmărit de legislația națională (evitarea dublei impozitări a dividendelor), Curtea a respins acest argument, insistând pe necesitatea asigurării unui tratament egal necondiționat al dividendelor provenind din statele membre ale Uniunii Europene, ca și cum acestea ar fi dividende de origine internă. De asemenea, Curtea a apreciat că putea fi asigurată coerența sistemului fiscal finlandez prin acordarea creditului fiscal și în cazul dividendelor de origine suedeză, o măsură care era mai puțin restrictivă pentru libera circulație a capitalurilor decât cea prevăzută de reglementarea finlandeză în vigoare.

În fine, trebuie spus că în discuțiile pe marginea afacerii *Bachmann* a fost pus în discuție chiar argumentul Curții în sensul că nu se putea asigura coerența fiscală prin măsuri mai puțin restrictive decât refuzul acordării deducerilor solicitate[160]. S-a arătat astfel că Belgia i-ar fi putut acorda reclamantului deducerile în cauză atâta timp cât acesta ar fi fost rezident în Belgia, urmând să solicite restituirea impozitului neplătit atunci când acesta părăsea Belgia (*exit tax*). „Impozitul la ieșire" ar fi putut constitui, la data afacerii Bachmann, o măsură mai puțin restrictivă, chiar dacă în jurisprudența recentă a Curții de Justiție Europene (afacerea *De Lasteyrie du Saillant*) nicio asemenea măsură nu pare să constituie o justificare acceptabilă.

Pe cale de consecință, evoluția jurisprudenței Curții de Justiție după 1990 (și în special după 1995, anul deciziilor în afacerile *Wielockx* și *Svensson*) a fost una

[159] Cauza C-319/02, *Petri Manninen*, Culegere 2004, p. I-7477.

[160] A se vedea P. Wattel, *Red herrings in direct tax cases before the ECJ*, în Legal Issues of Economic Integration nr.2/2004, p. 81-95.

contrară sensului pe care s-a înscris afacerea *Bachmann*. Această evoluție ne îndreptățește să credem că poziția Curții în afacerea Bachmann a fost în realitate o greșeală și că nu există un veritabil principiu al „coerenței fiscale", care să poată justifica măsurile discriminatorii ale statelor membre în situații de aplicare transfrontalieră a normelor juridice de drept fiscal.

Într-un recent și incitant articol[161] a fost exprimată și o altă opinie. Astfel, autorul apreciază că pe baza hotărârilor Curții în cauzele *Manninen* și *Marks & Spencer (II)*[162] se poate vorbi de un nou principiu al coeziunii. Mai mult, s-a apreciat că „noul principiu va constitui falia majoră de demarcație în tectonica impozitării europene, de-a lungul căreia cutremure mai mari sau mai mici vor modela în cele din urmă peisajul fiscal al statelor membre"[163]. Concluziile reputatului profesor belgian pe această temă constituie un punct de vedere interesant, motiv pentru care le redăm în continuare:

Curtea de Justiție Europeană s-a angajat într-o mișcare de „relaxare precaută" a criteriului solicitat pentru existența unei „legături directe", stabilit prin hotărârea în cauza *Bachmann*. Pot fi reținute totuși două condiții:

(i) impozitul trebuie perceput, „dacă nu aceluiași contribuabil, măcar asupra aceluiași venit sau proces economic";

(ii) „configurația juridică a sistemului este de așa manieră încât avantajul acumulat de un contribuabil să fie însoțit de dezavantajul real și comparabil suferit de celălalt contribuabil"[164].

În fapt, acest lucru reprezintă o reiterare a necesității existenței unei legături directe care subliniază mai bine efectul real al regulilor fiscale.

- Precauția indică faptul că instanța comunitară nu are nici cea mai mică intenție de a îmbrățișa o doctrină a politicii publice într-o manieră generală care ar putea fi folosită pentru a înfrânge nediscriminarea și spațiul restrângerilor legitime care pot fi aduse libertăților fundamentale.

- Există o nouă sferă de aplicabilitate teritorială a principiului coeziunii. Aplicarea acestuia nu mai este limitată la teritoriul unui singur stat membru, ci se aplică tuturor sistemelor fiscale ale statelor membre, în interiorul pieței interne. În esență, este vorba despre o aplicație în materie fiscală a principiului echivalenței sistemelor juridice ale statelor membre, care a fost deja pe larg aplicată în alte domenii ale

[161] F. Vanistendael, *Cohesion: the phoenix rises from his ashes*, în EC Tax Review nr. 4/2005, p. 208-222.
[162] Cauza C-446/03, Culegere 2005, p. I-10837.
[163] F. Vanistendael, *op. cit.*, p. 208.
[164] Opinia Avocatului General Kokott în cauza *Manninen*, par. 61, considerații însușite de Curte.

dreptului. Această interpretare deschide calea pentru luarea în calcul a sistemelor fiscale ale altor state membre nu numai în scopul eliminării dublei impuneri (precum în cauza *Manninen*), ci și pentru eliminarea cazurilor de neimpozitare, în funcție de împrejurarea dacă statul de rezidență sau statul-sursă aplică deja sau nu măsuri pentru eliminarea acestor inconveniente. Cel de-al doilea aspect este cu siguranță un motiv pentru ca administrațiile fiscale ale statelor membre să jubileze.

- Ca urmare, va crește presiunea asupra statelor membre pentru ca acestea să convină asupra unor noi reguli transfrontaliere pentru eliminarea dublei impozitări. Dacă statele membre nu vor răspunde acestui nou apel al Curții de Justiție Europene, Curtea însăși va fi obligată într-un număr crescând de cauze să decidă de care parte va cădea „ghilotina fiscală", pe baza principiului coeziunii în general și pe baza principiului proporționalității în particular. Pentru moment, mingea este în terenul statelor membre, care au posibilitatea de a decide asupra unor noi reguli privind impozitarea transfrontalieră, care să ofere răspunsuri multitudinii problemelor privind proporționalitatea care vor apărea[165].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[165] F. Vanistendael, *op. cit.*, p. 221-222.

Hotărârea CJE din 13 iulie 1993, cauza C-330/1991, The Queen c. Inland Revenue Commissioners, *ex parte* Commerzbank AG

Acțiune preliminară formulată de High Court of Justice, Queen's Bench Division (Regatul Unit)

Publicată în Culegere 1993, p. I-4017
Nr. de identificare electronică: 61991J0330

Libera circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Legislație fiscală – Dreptul la un bonus financiar în cazul în care taxele care au fost plătite deși nu erau datorate sunt restituite – Restituirea sumelor valabilă numai pentru societățile comerciale care sunt rezidente în scopuri fiscale pe teritoriul național – Inadmisibilitate – Taxe nedatorate pe temeiul faptului că rezidența pentru scopuri fiscale este într-un alt stat – Relevanță

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată în temeiul art. 177 din Tratatul CEE (art. 234 din Tratatul CE) printr-un ordin de trimitere aparținând High Court of Justice, Queen's Bench Division în data de 18 decembrie 1991, solicitându-se interpretarea dispozițiilor art. 52 (actualmente art. 43) și art. 58 (actualmente art. 48) ale Tratatului CEE prin raportare la prevederile legislației fiscale britanice. Procedura internă i-a opus pe Commerzbank AG, societate bancară constituită în conformitate cu legislația germană, având sediul social pe teritoriul acestui stat și the Inland Revenue Commissioners (autoritățile fiscale britanice). Litigiul a fost determinat de faptul că banca germană s-a considerat victima unui tratament fiscal discriminatoriu, care avea ca temei tocmai faptul că era de naționalitate germană și nu era rezidentă în Regatul Unit pentru scopuri fiscale.

În concret, prin intermediul sucursalei situată în Regatul Unit, banca germană a împrumutat mai multe companii de naționalitate americană în perioada 1973-1976. În mod evident, pentru dobânzile percepute pentru aceste sume împrumutate, Commerzbank AG a plătit impozitele aferente. Pe de altă parte, legislația fiscală britanică, alături de Convenția privind evitarea dublei impuneri pe care acest stat a încheiat-o cu Statele Unite ale Americii prevedea că taxele pentru dobânzile plătite pentru un împrumut contractat de o companie de naționalitate americană sunt datorate numai dacă plata se face către o societate bancară de naționalitate britanică sau care are stabilită rezidența în scopuri fiscale pe teritoriul Regatului Unit. Evident condiția nu era îndeplinită, astfel că în mod corect Commerzbank AG era îndreptățită

la restituirea acestor sume de bani plătite cu titlu de taxe pentru dobânzi către autoritățile fiscale britanice.

Formulând mai departe raționamentul bazat pe prevederile legislației fiscale britanice, Commerzbank AG a solicitat să i se facă aplicarea dispozițiilor potrivit cărora orice companie care plătește impozite pe care nu le datora primea de la autoritățile fiscale un bonus financiar calculat în funcție de valoarea impozitelor plătite și restituite ulterior de către autoritățile fiscale. Solicitarea Commerzbank AG a fost respinsă în mod categoric, tot în temeiul unei dispoziții a legislației fiscale britanice care prevedea faptul că pot primi un asemenea bonus financiar numai societățile care mai îndeplineau o condiție suplimentară și anume să aibă cel putin rezidența stabilită în scopuri fiscale pe teritoriul Regatului Unit.

Procedura internă determinată de acest răspuns negativ categoric și declanșată de către Commerzbank AG urmărea să sancționeze ca fiind nelegal acest răspuns, în principal datorită prevederilor Tratatului CEE care garantează libertatea de stabilire a societăților comerciale și care în opinia reclamantei era încălcată. Curtea de Justiție Europeană trebuia practic să se pronunțe dacă prevederile legislației britanice în discuție aduceau atingere libertăților fundamentale garantate în cadrul Comunității Europene prin faptul că rezervau anumite drepturi (dreptul la acel bonus financiar) numai societăților comerciale care aveau o anumită legătură cu sistemul legal britanic (cel puțin stabilită rezidența în scopuri fiscale pe teritoriul Regatului Unit).

Considerentele hotărârii

(...)

9. The High Court a considerat necesar să adreseze Curții o întrebare privind interpretarea art. 5, art. 7, art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE.

10. Întrebarea a fost formulată după cum urmează:

„În situația în care:

(i) o societate comercială care este formată în acord cu legislație unui stat membru și are principalul loc de desfășurare a activității în acel stat desfășoară activități și printr-o sucursală într-un alt stat membru

(ii) societății comerciale i se solicită să plătească impozite în cel de-al doilea stat membru pentru anumite profituri generate de către sucursală și plătește aceste impozite

(iii) impozitul amintit nu este în realitate datorat de vreme ce societatea comercială este îndreptățită să beneficieze de scutire de la plata impozitului ca efect al unei convenții privind eliminarea dublei impuneri încheiată între cel de-al doilea stat membru și un stat terț, convenție care vizează societățile comeciale care nu au naționalitatea celui de-al doilea stat membru și nici nu sunt rezidente pentru scopuri fiscale în cel de-al doilea stat membru.

(iv) societatea comercială invocă beneficiul acestei scutiri, obținând restituirea impozitului plătit și care nu era datorat

(v) legislația celui de-al doilea stat membru stabilește dreptul la un bonus financiar ca echivalent al unor dobânzi (cunocut sub numele de *repayment supplement*) în situația în care societatea comercială care recuperează taxa plătită, dar nedatorată era rezidentă în acest stat la momentul respectiv

(vi) societatea în cauză solicită să i se acorde acest bonus financiar fără a se ține cont de faptul că nu era rezidentă în acel stat membru la momentul respectiv

(vii) cel de-al doilea stat membru refuză pe acest motiv să recunoască beneficiul bonusului fiscal,

este refuzul celui de-al doilea stat membru de a plăti companiei în cauză orice bonus financiar pe temeiul faptului că nu este rezidentă în scop fiscal pe teritoriul său o încălcare a dispozițiilor art.5, art. 7, art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE, iar răspunzându-se la această întrebare este relevant faptul că această companie nu ar fi fost scutită de la plata impozitului (astfel încât nu ar fi apărut nicio problemă legată de restituirea impozitului și de acordarea bonusului financiar) dacă ar fi fost rezidentă în acel stat membru?"

Libertatea de stabilire

13. (...) Cu privire la societăți comerciale, ar trebui subliniat în acest context faptul că sediul lor este elementul care asigură legătura cu un anumit sistem de drept dintr-un stat membru, după cum această funcție o îndeplinește naționalitatea în cazul unei persoane fizice. În aceeași hotărâre (cauza C-270/83, *Comisia c. Franța*), Curtea a stabilit că acceptarea ideii potrivit căreia statul membru în care o societate comercială încearcă să se stabilească ar putea să îi aplice în mod liber un tratament diferit de cel aplicabil societăților autohtone, exclusiv datorită faptului că își are sediul într-un alt stat, ar lipsi prevederile legale (art. 52 și art. 58) de orice semnificație juridică.

14. Mai mult, rezultă din hotărârea Curții pronunțată în cauza C-152/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, Culegere 1974, p. 153 (par. 11) că regulile privind egalitatea de tratament interzic nu numai discriminarea pe temei de naționalitate, sau în cazul societăților comerciale pe temeiul locului situării sediului, dar acoperă toate formele de discriminare care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduc în realitate la același efect.

15. Deși primește aplicare independent de sediul societății comerciale, utilizarea criteriului de rezidență în scopuri fiscale în interiorul teritoriului național în scopul de a recunoaște dreptul la bonus fiscal pentru impozitul platit și nedatorat tinde să dezavantajeze cu precădere societățile comerciale care au sediul pe teritoriul altor state membre. Într-adevăr, este vorba mai ales de societățile comerciale care sunt rezidente în scopuri fiscale în afara teritoriului statului membru în discuție.

(...)

18. O prevedere de drept național ca cea luată în discuție determină un tratament inegal. În situația în care o companie nerezidentă este privată de dreptul de a beneficia de bonusul fiscal în cazul plății unui impozit nedatorat, la care companiile rezidente sunt îndreptățite întotdeauna, este pusă într-o situație de inferioritate față de aceasta din urmă.

(...)

21. De vreme ce legislația în discuție, în cadrul procedurii principale, este contrară art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE, este lipsit de relevanță a analiza compatibilitatea cu art. 5 și art. 7.

Hotărîrea Curții

Art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE interzic legislației unui stat membru să recunoască dreptul de primi bonusuri financiare în cazul plății unor impozite nedatorate în favoarea societăților comerciale care sunt rezidente în scopuri fiscale în acel stat, refuzând în același timp acest beneficiu pentru societățile comerciale rezidente în scopuri fiscale pe teritoriul unui alt stat membru. Faptul că aceste din urmă societăți comerciale nu ar fi fost scutite de la plata impozitului dacă ar fi fost rezidente în statul membru în cauză este lipsit de relevanță în problema analizată.

COMENTARIU

Speța de față are un rol bine definit în jurisprudența Curții de Justiție Europene referitoare la libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței interne. Se poate observa că problemele juridice pe care le ridică speța nu privesc nici libertatea de stabilire cu titlu principal (transferul sediului unei societăți comerciale dintr-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru), chestiune deosebit de delicată care a fost abordată de către Curte în mai multe decizii care sunt comentate în cadrul prezentei lucrări[166] și nici libertatea de stabilire cu titlu secundar (posibilitatea unei societăți comerciale care are sediul stabilit pe teritoriul unui stat membru de a înființa o filială, sucursală sau reprezentanță pe teritoriul unui alt stat membru)[167].

Analiza din această cauză se circumscrie rolului Curții de a asigura respectarea principiilor fundamentale ale dreptului comunitar, mai concret egalitatea de tratament între societățile comerciale înregistrate în state membre diferite, ca element definitoriu al libertății de stabilire a societăților comerciale. Practic, potrivit concepției Curții de Justiție Europene nu se poate afirma că o societate comercială se poate bucura de libertatea de stabilire garantată de Tratatul CE atâta vreme cât va fi supusă pe teritoriul unui stat membru la un tratament discriminatoriu față de societățile comerciale autohtone.

Exact aceasta este situația în speță, respectiv un tratament fiscal dezavantajos din perspectiva legislației fiscale britanice pentru societățile comerciale având sediul pe teritoriul unui alt stat membru și care nu aveau stabilită măcar reședința în scopuri fiscale pe teritoriul britanic. Or, după cum Curtea de Justiție Europeană a avut ocazia să afirme prin pronunțarea prezentei hotărâri, în acord și cu opinia doctrinară, în temeiul Tratatului CE trebuie să li se asigure societăților comerciale care sunt înființate în conformitate cu legislația unui stat membru și au sediul social, adminstrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității pe teritoriul unui stat membru, dreptul de a se bucura de condiții egale de tratament, indiferent de domeniul de activitate vizat[168].

---

[166] A se vedea în acest sens comentariile de la cauza C-81/87, *The Queen c. HM Treasury and Commisioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, Culegere 1988, p. 5483 și respectiv cauza C-208/00, *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Culegere 2002, p. I-9919.

[167] Conform hotărârilor pronunțate în cauza C-270/1983, *Comisia c. Franța, Culegere 1986, p. 273 și respectiv* cauza C-212/1997, *Centros Ltd. c. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, Culegere 1999, p. I-1459.

[168] P. Legér coord., *op. cit.*, p. 426-433.

Este de observat faptul că, Curtea de Justiție Europeană, păstrând o abordare exclusiv limitată la problemele juridice de drept comunitar cu care a fost sesizată, nu analizează aspectele de dreptul comerțului internațional inerente speței (faptul că este vorba despre o companie multinațională care își desfășoară activitatea pe teritoriul mai multor state membre și pentru care avantajele economice sunt determinante în a-și exercita libertatea de stabilire, independent de constrângerile sau limitările pe care le impune sau le garantează Tratatul CE în sensul de a permite concentrările de forțe economice pe piața internațională[169]). Curtea încearcă să restabilească echilibrul tratamentului fiscal între societățile comerciale de naționalitate străină și cele autohtone pe teritoriul Regatului Unit prin aplicarea principiilor de bază ale libertății de stabilire. Totuși, cauza de față prezintă câteva aspecte particulare asupra cărora ne vom opri în scopul analizării lor.

Cauza *Commerzbank* opune două sisteme de drept total diferite: cel german și cel britanic. După cum am arătat mai sus[170], cele două sisteme îmbrățișează noțiuni diferite ale conceptului de sediu social, Germania fiind adepta teoriei sediului real, iar Regatul Unit adepta teoriei incorporațiunii, ceea ce înseamnă că sistemul german este mai protecționist și mai susceptibil de a încălca normele comunitare privind libertatea de stabilire, impunând societăților comerciale să aibă administrația centrală pe teritoriul Germaniei pentru a se bucura de protecția și recunoașterea legii germane.

Totuși, în mod paradoxal, în cazul de față legislația britanică solicita unei societăți comerciale să își stabilească cel puțin reședința în scopuri fiscale pe teritoriul britanic pentru a se bucura de avantajele oferite de prevederile legale britanice societăților comerciale autohtone. Deși în aparență poate părea un aspect lipsit de importanță, este intrinsec legat de ceea ce se numește sistemul *„co-gestiunii"* de inspirație germană.

Curtea nu analizează acest aspect, dar merită amintit că acest sistem care asigură participarea lucrătorilor la supravegherea activității societății își are originea în Germania, unde potrivit legii din 11 octombrie 1952, societățile de capitaluri care au mai mult de 500 de angajați trebuie să aibă un consiliu de supraveghere în care o treime din locuri să fie rezervată reprezentanților salariaților[171]. Or, datorită acestui

[169] Pentru detalii privind întreprinderile multinaționale a se vedea J.M. Jacquet, P. Delebecque, *Acteurs de droit de commerce international*, în RTD com. nr. 1/2001, p. 296-300; C. Gheorghe, *Structuri suprasocietare. Grupurile de societăți*, în R.D.C. nr. 3/2005, p. 61-87.

[170] A se vedea comentariul la cauza C-81/1987, *Daily Mail*.

[171] Pentru o prezentare amănunțită a acestui sistem atât în societățile de capitaluri cât și în alte forme societare, precum și pentru o analiză a raportului dintre dreptul comercial și dreptul muncii referitor la normele juridice aplicabile a se vedea M. Fromont, *Droit allemand des affaires*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, p. 233-235, 261-268.

aspect regula la nivel comunitar este că societățile comerciale aleg să se constituie într-un alt stat membru pentru a evita acest sistem.

Cauza *Commerzbank* este printre puținele spețe ajunse în fața Curții Europene de Justiție în care o societate provenind dintr-un sistem de drept care aplică teoria sediului real are de suferit datorită legislației britanice, recunoscută pentru caracterul său liberal în ce privește exercitarea libertății de stabilire. Acest lucru este confirmat de faptul că obiectul speței se limitează doar la egalitatea de tratament între societățile comerciale de naționalități diferite și nu la privarea societății comerciale de naționalitate germană de dreptul de a înființa un sediu secundar pe teritoriul Regatului Unit.

Merită de asemenea menționat că Germania și Anglia sunt în realitate exponenții celor două tabere care se confruntă în interiorul Uniunii Europene în ceea ce doctrina anglo-saxonă a numit *social dumping*[172]. Practic este situația în care investitorii se orientează spre state în care costurile de protecție socială și drepturile recunoscute salariaților sunt cele mai reduse. Or, și din această perspectivă, decizia de față poate fi considerată reprezentativă prin aceea că promovează egalitatea de tratament între societățile comerciale în interiorul oricărui sistem de drept aparținând pieței comune, domeniul protecției sociale fiind unul special la nivelul pieței comune.

Curtea de Justiție Europeană reia principiul consacrat în cadrul afacerii C-270/83, *Comisia c. Franța*, potrivit căruia societățile comerciale sunt creații ale unui sistem de drept care le guvernează înființarea și funcționarea. Tot Curtea arată că legătura dintre sistemul de drept respectiv și societatea comercială în cauză este asigurată de sediul acesteia. Două aspecte se impun aici a fi subliniate. Pe de o parte, Curtea evită să folosească noțiunea de naționalitate a societății comerciale, iar pe de altă parte nu explică conceptul de sediu al societății comerciale[173]. Pornind de la starea de fapt care nu presupunea lămurirea acestor concepte în prealabil pentru a fi posibilă pronunțarea unei soluții, Curtea de Justiție Europeană se referă la sediul unei societăți comerciale cu titlu general, fără a distinge între sediul social și sediul real.

Se dovedește astfel că problema juridică disputată în fața Curții nu presupune coliziunea efectivă a două sisteme de drept, așa cum se întâmplă într-un caz clasic

[172] Pentru o analiză doctrinară subtilă și rafinată privind riscurile pe care și le asumă statele membre ale Uniunii Europene referitor la dumpingul social și în ce măsură se poate repeta experiența Statelor Unite ale Americii în cadrul Uniunii Europene (între statele membre SUA s-a dat o bătălie acerbă pentru a atrage pe teritoriul lor cât mai multe societăți comerciale pe care se pare că ar fi câștigat-o statul Delaware), a se vedea C. Barnard, *Social Dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware?*, în European Law Review 2000, p. 57-78.

[173] A se vedea, cu privire la această noțiune, M.V. Benedettelli, *op. cit.*, p. 73-74.

de exercitare a libertății de stabilire[174]. Aplicarea unui tratament fiscal identic tuturor societăților comerciale care desfășoară activități pe teritoriul unui stat membru (fără a se pune problema recunoașterii personalității juridice a societăților de naționalitate străină sau problema permisiunii acordate în favoarea acelor societăți comerciale de a-și înființa sedii secundare pe teritoriul statului membru care este obligat la aplicarea tratamentului nediscriminatoriu) este de asemenea o componentă a libertății de stabilire garantate de Tratatul CE.

Curtea de Justiție Europeană a evitat să folosească noțiunea de naționalitate a societății comerciale în argumentarea sa juridică pentru a nu da prilejul ca hotărârea în întregul său să poată fi combătută. Disputa doctrinară gravitează în jurul dualității formată, pe de o parte, de noțiunea de naționalitate a societăților comerciale, iar pe de altă parte noțiunea de lege aplicabilă societății comerciale. De vreme ce societatea comercială este o creație a legii, în timp ce naționalitatea este un concept specific persoanelor fizice, se poate susține că este mai potrivită noțiunea de lege aplicabilă unei societăți comerciale. În plus, naționalitatea unei societăți comerciale este folosită tocmai pentru a determina apartenența acelei societăți la un anumit sistem de drept și implicit legea aplicabilă societății, altfel spus, se ajunge la același rezultat folosind conceptul intermediar de naționalitate[175].

Din perspectivă practică, cele două abordări nu diferă, permițând stabilirea în egală măsură a sistemului de drept ce guvernează societatea în cauză. Pentru a preîntâmpina orice confuzie și controversă, Curtea, în mod corect apreciem noi, a evitat folosirea noțiunii de naționalitate, cu atât mai mult cu cât atât la momentul pronunțării acestei hotărâri, dar și în prezent, în ciuda dispozițiilor Tratatului CE potrivit cărora dispozițiile privind libertatea de stabilire a persoanelor fizice se aplică în egală măsură și persoanelor juridice, anumite atribute ale acestei libertăți revin numai persoanelor fizice care au naționalitatea unui stat membru.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[174] R.R. Drury, *op. cit.*, p. 356-357.

[175] B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrets de la jurisprudence francaise de droit international privé*, Ed. Sirey, Paris, 1992, p. 478-480.

Hotărârea CJE din 24 noiembrie 1993, cauzele reunite C-267/1991 și C-268/1991, procedură penală împotriva lui B. Keck și D. Mithouard

Acțiuni preliminare formulate de Judecătoria din Strasbourg (Franța)

Publicată în Culegere 1993, p. I-6097
Nr. de identificare electronică: 61991J0267

Restricții cantitative și măsuri cu efect echivalent – Măsuri privitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească mărfurile – Măsuri prin care se limitează sau se interzic anumite modalități de vânzare

Circumstanțele cauzei

Prin două hotărâri din anul 1991, instanța de judecată competentă din Strasbourg a solicitat Curții de Justiție Europene să asigure interpretarea prevederilor legale comunitare consacrate liberei circulații a mărfurilor și liberei concurențe. Cererile instanței franceze au intervenit în cursul judecării lui B. Keck și a lui D. Mithouard care, fiind responsabili ai unor supermagazine, au pus în vânzare, în aceeași stare, mărfuri la un preț inferior celui la care fuseseră cumpărate. B. Keck și D. Mithouard au încălcat astfel reglementările legale franceze prin care se interzicea, cu unele excepții, revânzarea, în aceeași stare, de către comercianți, a mărfurilor la un preț inferior prețului efectiv la care fuseseră cumpărate.

Considerentele hotărârii

(...)

11. Potrivit art. 30 din Tratat, restricțiile cantitative la import, precum și toate măsurile cu efect echivalent, sunt interzise între statele membre. Conform unei jurisprudențe constante, reprezintă o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative, orice măsură susceptibilă să afecteze, direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul intracomunitar.

12. Se poate constata că o reglementare legală națională prin care se interzice, în general, revânzarea în pierdere nu are ca obiect schimburile de mărfuri între statele membre.

13. Este adevărat că o asemenea reglementare legală este susceptibilă să restrângă volumul vânzărilor și, în consecință, volumul vânzării produselor care provin din alte state membre, în măsura în care ea lipsește pe comercianți de o metodă de promovare a vânzărilor. Totuși, se poate pune întrebarea dacă o astfel de eventualitate este suficientă pentru a califica reglementarea în cauză ca fiind o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative la import.

14. Având în vedere că operatorii economici invocă tot mai frecvent dispozițiile art. 30 din Tratat pentru a contesta orice reglementare care are ca efect limitarea libertății lor comerciale, chiar și atunci când reglementările în cauză nu vizează produsele care provin din alte state membre, Curtea consideră necesar să reexamineze și să precizeze jurisprudența sa în materie.

15. În această privință este cazul să se amintească că, potrivit jurisprudenței *Cassis de Dijon*, reprezintă măsuri cu efect echivalent, interzise prin art. 30, obstacolele la libera circulație a mărfurilor care rezultă, în absența armonizării legislațiilor, din aplicarea, privitor la mărfurile care provin din alte state membre, unde ele sunt legal fabricate și comercializate, a regulilor referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească aceste mărfuri (precum cele care privesc denumirea, forma, dimensiunile, greutatea, compoziția, modul de prezentare, etichetarea, condiționarea mărfurilor), chiar dacă aceste reguli se aplică fără distincție tuturor produselor, atât timp cât această aplicare nu poate să fie justificată printr-un obiectiv de interes general, care este de natură să primeze față de exigențele pe care le implică libera circulație a mărfurilor.

16. În schimb, este adecvat să se considere, contrar hotărârilor anterioare, că nu poate să afecteze direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul între statele membre, în sensul jurisprudenței *Dassonville*, aplicarea, privitor la produsele provenind din alte state membre, a dispozițiilor naționale prin care se limitează sau se interzic anumite modalități de vânzare, dacă ele se aplică tuturor operatorilor economici în cauză ce își desfășoară activitatea pe teritoriul național și dacă ele afectează în mod identic, în drept și în fapt, comercializarea produselor indigene și a celor care provin din alte state membre.

17. Într-adevăr, din momentul în care aceste condiții sunt îndeplinite, aplicarea reglementărilor din categoria arătată vânzării produselor ce provin dintr-un alt stat membru și respectă regulile edictate de respectivul stat nu este de natură să împiedice accesul lor pe piață sau să le defavorizeze într-un grad mai ridicat decât în cazul produselor indigene. Aceste reglementări rămân, așadar, în afara domeniului de aplicare a art. 30.

Hotărârea Curții

Art. 30 din Tratatul CEE trebuie interpretat în sensul că nu se aplică legislației unui stat membru care interzice în general revânzarea în pierdere.

COMENTARIU

Cu prilejul acestei afaceri, Curtea de Justiție Europeană a reiterat definiția măsurilor cu efect echivalent, formulată întâia oară în hotărârea pronunțată în cauza *Dassonville*: măsurile cu efect echivalent sunt orice măsuri susceptibile să afecteze, direct sau indirect, actual ori potențial, comerțul intracomunitar. Curtea a reținut, totodată, că o reglementare legală națională prin care se interzice, în general, revânzarea în pierdere nu are ca obiect schimburile de mărfuri între statele membre. Din termenii folosiți se deduce că analiza Curții ar putea să fie diferită în situația în care prohibirea revânzării în pierdere ar privi un anumit tip de produs.

Curtea a evitat însă să afirme că o reglementare națională care nu are ca obiect schimburile intracomunitare nu este susceptibilă să afecteze comerțul între statele membre. În cuprinsul hotărârii ei, Curtea a apreciat că o asemenea reglementare legală poate să determine limitarea vânzărilor, inclusiv reducerea vânzării produselor care provin din alte state membre. În consecință, nu ar fi fost exclus ca o astfel de reglementare să fie inclusă între măsurile cu efect echivalent, întrucât jurisprudența *Dassonville* se aplică și măsurilor care afectează în mod indirect comerțul intracomunitar.

Curtea și-a pus însă întrebarea dacă este suficient să se constate că reglementarea legală națională examinată este susceptibilă să determine restrângerea vânzării produselor care provin din alte state membre, pentru ca aceasta să fie considerată o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative.

Urmărind analiza Curții până în această etapă, ne-am putea închipui că ea va face în continuare, distincție între măsurile cu efect echivalent și, respectiv, măsurile care au o influență ipotetică sau care au consecințe prea aleatorii și prea indirecte asupra schimburilor între statele membre pentru a fi socotite incompatibile cu prevederile legale comunitare consacrate liberei circulații a mărfurilor. Unele precizări suplimentare ale Curții referitoare la această distincție ar fi fost utile, deoarece reglementările care sunt susceptibile să afecteze indirect sau numai în mod potențial comerțul între statele membre sunt interzise, potrivit dispozițiilor din Tratatul CE, inclusiv în cazul în care ele ar genera consecințe minime în ceea ce privește circulația mărfurilor în Comunitate. Pe de altă parte, măsurile cu efect echivalent pot să fie menținute în eventualitatea în care ele sunt justificate prin motive de interes general.

În cauză, autoritățile franceze au susținut că reglementarea care fusese adoptată era necesară, întrucât rețelele de distribuție vindeau, pe parcursul anumitor perioade de timp, produsele lor în pierdere, în scopul înlăturării de pe piață a micilor comercianți cu care se aflau în raporturi de concurență.

Curtea nu s-a oprit însă asupra niciuneia din variantele menționate, ci a înțeles să își modifice inopinat practica, afirmând, în mod surprinzător, că reexaminarea și precizarea jurisprudenței ei în domeniu este necesară, deoarece agenții economici invocă tot mai frecvent dispozițiile art. 30 din Tratatul CEE (actualul art. 28 din Tratatul CE) pentru a contesta orice reglementare care are ca efect limitarea libertății lor comerciale.

Corespunzător noii sale linii de gândire, Curtea a distins între măsurile care vor fi considerate și în viitor ca fiind măsuri cu efect echivalent și cele cărora nu li se mai aplică jurisprudența *Dassonville*. Referirile la măsurile din prima categorie sunt clare și detaliate, fiind sintetizată o parte din jurisprudența Curții în această materie, așa cum s-a conturat ea din momentul pronunțării hotărârii în afacerea *Cassis de Dijon*, în anul 1979.

Privitor la măsurile din cea de-a doua categorie, Curtea a oferit câteva repere, unele discutabile, dorind probabil să lase problema deschisă unor analize jurisprudențiale și doctrinare ulterioare. Astfel, Curtea a subliniat că reprezintă măsuri cu efect echivalent, obstacolele la libera circulație a mărfurilor care rezultă, în absența armonizării legislațiilor, din aplicarea, referitor la mărfurile care provin din alte state membre, unde ele sunt legal fabricate și comercializate, a regulilor privitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească aceste mărfuri, chiar dacă regulile adoptate se aplică deopotrivă mărfurilor importate și celor indigene. Măsurile naționale pot să fie menținute, dacă sunt justificate printr-un obiectiv de interes general, care este de natură să prevaleze în raport cu exigențele pe care le presupune libera circulație a mărfurilor.

În această formulare se regăsesc principiile evidențiate de Curtea de Justiție Europeană în afacerea *Cassis de Dijon*, fiind, totuși, regretabilă reluarea referirilor la mărfurile „legal fabricate și comercializate" în alte state membre. Jurisprudența *Cassis de Dijon* se aplică și mărfurilor obținute în conformitate cu reglementările din țara de destinație. Prin urmare, ar fi fost mai potrivit să fie avute în vedere mărfurile „legal fabricate sau comercializate" în alte state membre ori „mărfurile originare din alt stat membru sau care circulă liber în Comunitate".

În afacerea *Keck și Mithouard*, Curtea a reafirmat că măsurile ce privesc marfa ca atare (denumire, formă, dimensiuni, greutate, compoziție, ambalaj, etichete) sunt incompatibile cu dispozițiile Tratatului CE. De asemenea, pot fi considerate, pe mai

departe, ca fiind prohibite măsurile care se referă la operațiunea de import (licențe, analizarea bunurilor, controale sistematice la frontiere). În schimb, reglementările naționale prin care se limitează sau se interzic anumite modalități de vânzare nu sunt măsuri cu efect echivalent, dacă ele se aplică tuturor agenților economici care exercită același gen de activitate pe teritoriul statului membru în cauză și afectează în mod identic, în drept și în fapt, comercializarea produselor indigene și a celor care provin din alte state membre.

S-ar putea considera, așadar, că în afacerea *Keck și Mithouard*, Curtea a ținut seama de principiul subsidiarității, apreciind că libera circulație a mărfurilor în Comunitate nu este stânjenită în situația în care statele membre adoptă măsuri privitoare la modalitățile de vânzare a bunurilor. Totuși, referirile Curții la „anumite modalități de vânzare" pot să provoace incertitudine, mai ales că măsurile din această categorie nu sunt riguros precizate.

Curtea de Justiție a admis că reglementările naționale prin care se limitează sau se interzic anumite modalități de vânzare sunt susceptibile să determine restrângerea volumului vânzărilor și, în consecință, a volumului vânzării produselor care provin din alte state membre, dar a socotit că ele nu afectează comerțul între statele membre dacă aceste reglementări îi vizează pe toți agenții economici care exercită același gen de activitate în țara luată în considerare și se aplică deopotrivă, în drept și în fapt, produselor indigene și celor străine. Prin urmare, limitarea comerțului cu unele bunuri este inerentă măsurilor care sunt subsumate modalităților de vânzare nefiind însă, potrivit Curții, incompatibilă cu principiul liberei circulații a mărfurilor.

Hotărârea Curții în afacerea *Keck și Mithouard*, evidențiază că aceasta nu a dorit să pună semnul echivalenței între reglementările naționale care privesc modalitățile de vânzare și cele care se referă la condițiile contractuale ale vânzării (fixarea unor prețuri minime sau maxime, interzicerea revânzării în pierdere sau cu beneficiu extrem de redus). O asemenea interpretare ar fi prea restrictivă, Curtea referindu-se, de altminteri, în afacerea *Keck și Mithouard* la „metode de promovare a vânzărilor".

Jurisprudența *Keck și Mithouard* se poate aplica, așadar, măsurilor din domeniul publicității comerciale, precum măsurilor prin care se interzice publicitatea realizată, pentru anumite produse, de către farmaciști, în afara farmaciilor sau măsurilor prin care se interzice publicitatea la televiziune în cazul distribuitorilor. Interdicția totală a publicității pentru un anumit produs este însă susceptibilă să aibă un impact mai mare privitor la vânzarea mărfurilor din alte state membre, decât referitor la comercializarea celor indigene și, în consecință, nu se aplică jurisprudența *Keck și Mithouard*[176].

[176] A se vedea hotărârea Curtea de Justiție Europeană în cauza C-405/98, *Gourmet International*, Culegere 2001, p. I-1823.

Prevederile prin care se stabilește un regim de dirijare a vânzărilor sau de monopol fac parte, și ele, din domeniul de aplicare a jurisprudenței *Keck și Mithouard*. De exemplu, reglementările naționale prin care este permisă vânzarea unui produs specific din lapte numai în farmacii sau cele prin care se limitează vânzarea produselor din tutun în anumite locuri autorizate privesc modalitățile de vânzare. Ele afectează libertatea comercială a agenților economici, dar nu se referă la caracteristicile produsului. Se observă, între altele, că dispozițiile naționale consacrate persoanelor, momentului sau locului vânzării unor mărfuri nu sunt contrare prevederilor Tratatului CE.

În principiu, nu sunt considerate măsuri cu efect echivalent restricțiilor cantitative cele care au ca obiect modalitățile de exercitare a unei activități comerciale (prețuri de vânzare a mărfurilor, condiții de transport și de depozitare a acestora, condiții și termene de obținere a unor autorizații). Cu toate acestea, măsurile de control a prețurilor care se aplică fără a se face diferență între mărfurile importate și bunurile indigene sunt, de pildă, interzise dacă ele dezavantajează, în fapt, produsele importate față de mărfurile naționale.

Jurisprudența *Keck și Mithouard* se aplică reglementărilor naționale care privesc modalitățile de vânzare, inclusiv metodelor de promovare a vânzărilor. Extinderea acestei jurisprudențe în alte domenii necesită intervenția Curții de Justiție Europene.

În afacerea *Keck și Mithouard*, Curtea a analizat în ansamblu consecințele dispozițiilor adoptate în Franța, fără să se preocupe de urmările acestora pentru agenții economici vizați, în concret. Totodată, se poate remarca că, potrivit formulei Curții, reglementările naționale luate în considerare sunt cele care se aplică doar agenților economici ce își desfășoară activitatea pe teritoriul național, în statul unde mărfurile sunt comercializate. Pe de altă parte, dispozițiile naționale în cauză trebuie să se aplice tuturor agenților economici dintr-un anumit domeniu de activitate.

O altă condiție este aceea ca măsura examinată să nu fie susceptibilă să împiedice sau să limiteze comercializarea produselor străine în raport cu cele indigene. Produsele avute în vedere ar putea să fie similare sau diferite. În afacerea *Keck și Mithouard*, interzicerea revânzării în pierdere avea caracter general, în alte afaceri au fost luate în considerare un grup neomogen de bunuri (de exemplu, băuturi alcoolice) sau un singur produs. Împrejurarea că, în țara de import, măsura luată privește vânzarea unei categorii de mărfuri în care apar incluse numai mărfuri importate nu înlătură ca atare aplicarea jurisprudenței *Keck și Mithouard*.

(Traducere și comentariu de Sergiu Deleanu)

Hotărârea CJE din 15 decembrie 1995, cauza C-415/1993, Uniunea Regală Belgiană a Cluburilor de Fotbal Asociație (ASBL), Royal Club Liégeois SA și Uniunea Asociațiilor Europene de Fotbal (UEFA) c. Jean-Marc Bosman

Acțiune preliminară formulată de Cour d'Appel de Liège (Belgia)

Publicată în Culegere 1995, p. I-4921
Nr. de identificare electronică: 61993J0415

Libera circulație a lucrătorilor – Regulile concurenței aplicabile întreprinderilor – Fotbaliști profesioniști – Reguli sportive în materia transferurilor jucătorilor care impun noului club să plătească o sumă de bani vechiului club – Limitarea numărului de jucători având naționalitatea unui alt stat membru care pot fi folosiți într-un meci

Circumstanțele cauzei

Potrivit regulilor sportive belgiene în vigoare la data litigiului, toate contractele jucătorilor profesioniști de fotbal aveau o durată între 1 și 5 ani și se încheiau la data de 30 iunie. Înainte de terminarea contractului și cel mai târziu la 26 aprilie, clubul era obligat să-i propună jucătorului un nou contract, sub sancțiunea pierderii statutului de profesionist. Jucătorul era liber să accepte sau să refuze noul contract. În caz de refuz, în perioada 1-31 mai jucătorul se putea transfera la un alt club, fără acordul vechiului club, dacă acesta plătea vechiului club o indemnizație de transfer (venitul brut anual înmulțit cu un coeficient între 14 și 2, în funcție de vârsta jucătorului). După 1 iunie, transferul jucătorului se putea face numai cu acordul ambelor cluburi și al jucătorului, vechiul club fiind însă îndreptățit să perceapă o indemnizație de transfer. Dacă niciun transfer nu se realiza și jucătorul nu accepta contractul oferit anterior de club, el putea fi suspendat.

Regulile Federației Internaționale de Fotbal Asociație (FIFA) și ale Uniunii Asociațiilor Europene de Fotbal (UEFA) emise în perioada 1991-1993 au permis jucătorilor profesioniști să semneze un contract cu un alt club la intrarea în ultimele șase luni de contract. Deși la nivel principial regulementul UEFA prevedea că relațiile economice dintre cluburi (în special cele referitoare la prețul de transfer) nu trebuie să influențeze cariera jucătorului, care era liber să joace pentru noul club, posibilitatea vechiului club de a percepe o indemnizație de transfer, indiferent de regulile în temeiul cărora aceasta era determinată, a fost menținută.

În plus, majoritatea federațiilor naționale din statele membre aplicau la acea vreme așa-numitele „clauze de naționalitate", în temeiul cărora era limitată posibilitatea cluburilor de a recruta sau de a alinia în competiție jucători de naționalitate străină. De pildă, UEFA aplica regula „3+2", permițând folosirea a trei jucători străini și încă doi jucători care au activat cel puțin cinci ani în statul în cauză, dintre care trei în competițiile pentru juniori.

Dl. Bosman, fotbalist profesionist de naționalitate belgiană, a fost angajat în 1988 de RC Liège, în baza unui contract valabil până la 30 iunie 1990, cu un salariu lunar de 120.000 franci belgieni. La data de 21 aprilie 1990, RC Liège i-a oferit un nou contract pentru un sezon, cu un salariu de 30.000 franci belgieni (salariul minim acceptat de federația belgiană). În urma refuzului jucătorului de a semna noul contract, el a fost pus pe lista de transferări, indemnizația de transfer fiind stabilită la nivelul de 11.473.000 franci belgieni.

Întrucât niciun club nu s-a arătat interesat de un transfer definitiv, Dl.Bosman a încercat să se transfere la echipa franceză US Dunkerque. Cele două cluburi s-au înțeles pentru un împrumut al jucătorului pentru un an, în schimbul unei indemnizații de 1.200.000 franci belgieni care trebuia plătită de clubul francez pentru eliberarea certificatului de transfer. Datorită dubiilor pe care clubul belgian le avea în privința solvabilității clubului francez, certificatul de transfer nu a fost transmis și împrumutul nu s-a mai realizat. În consecință, în concordanță cu regulile sportive în vigoare, RC Liège l-a suspendat pe Dl. Bosman timp de un sezon.

La 8 august 1990, Dl. Bosman a solicitat Tribunalului de Primă Instanță din Liège emiterea unei ordonanțe președințiale prin care RC Liège și federația belgiană să fie obligate să-i plătească suma de 100.000 franci belgieni lunar până la găsirea unui nou angajator și să se abțină de la restrângerea dreptului său la muncă, în special prin perceperea unei sume de bani pentru transferul său. La 9 noiembrie 1990, cererea sa a fost admisă. Între timp, Dl. Bosman a încercat să-și găsească alte angajamente dar, potrivit instanței naționale, există suficiente elemente care susțin faptul că, în ciuda statutului său de „jucător liber" conferit de ordonanța președințială, Dl. Bosman a fost boicotat de toate cluburile europene care ar fi putut să-l angajeze.

În procedurile subsecvente, care au presupus și introducerea în cauză a federației belgiene (URBSFA) și a federației europene de fotbal (UEFA), Curtea de Apel din Liège s-a adresat Curții Europene de Justiție cu următoarele întrebări:

„Art. 48 (în prezent art. 39), art. 85 (în prezent art. 81) și art. 86 (în prezent art. 82) din Tratatul de la Roma trebuie interpretate ca:

(i) interzicând unui club de fotbal să perceapă și să primească o sumă de bani pentru angajarea unui jucător aflat la final de contract de către un nou club;

(ii) interzicând asociațiilor sau federațiilor sportive naționale sau internaționale să includă în regulile pe care le elaborează prevederi care restrâng accesul jucătorilor străini din Comunitatea Europeană în competițiile pe care le organizează?".

Considerentele hotărârii

(...)

69. Este necesar ca în primul rând Curtea să analizeze argumentele evocate în cauză cu privire la aplicabilitatea art. 48 în materia regulilor elaborate de asociațiile sportive.

(...)

73. (...) Trebuie reamintit că, ținând cont de obiectivele Comunității, sportul constituie obiect al reglementărilor comunitare numai în măsura în care reprezintă o activitate economică în sensul art. 2 din Tratat (a se vedea cauza C-36/74, *Walrave c. Uniunea Ciclistă Internațională*, Culegere 1974, p. 1405, par. 4). Este cazul activității exercitate de fotbaliștii profesioniști sau semi-profesioniști, care sunt angajați sau care prestează un serviciu remunerat (cauza C-13/76, *Donà c. Mantero*, Culegere 1976, p. 1333, par. 12).

74. Nu este necesar, pentru aplicarea dispozițiilor comunitare referitoare la libertatea de circulație a lucrătorilor, ca angajatorul să fie o „întreprindere"; tot ce se cere este existența unei relații de angajare sau intenția de a crea o asemenea relație.

75. Aplicabilitatea art. 48 din Tratat nu este înlăturată de faptul că regulile de transfer privesc mai degrabă relațiile de afaceri dintre cluburi decât relațiile de angajare dintre cluburi și jucători. Faptul că un club angajator trebuie să plătească indemnizații pentru recrutarea unui jucător de la un alt club afectează oportunitățile jucătorului de a-și găsi un angajament și condițiile în care un asemenea angajament îi este oferit.

(...)

88. UEFA consideră că litigiile din fața instanței naționale privesc o situație de natură internă, care iese din sfera de aplicare a articolului 48 din Tratat. Ele privesc un

jucător belgian al cărui transfer a eșuat din cauza conduitei unui club belgian și a unei asociații belgiene.

89. Este adevărat că, potrivit unei jurisprudențe consistente (a se vedea, *inter alia*, cauza C-175/78, *Regina c. Saunders*, Culegere 1979, p. 1129, par. 11; cauza C-180/83, *Moser c. Landul Baden-Wurttemberg*, Culegere 1984, p. 2539, par. 15; cauza C-332/90, *Steen c. Deutsche Bundespost*, Culegere 1992, p. I-341, par. 9; cauza C-19/92, *Kraus c. Landul Baden-Wurttemberg*, Culegere 1993, p. I-1663, par. 15), prevederile Tratatului privind libera circulație a lucrătorilor și în particular articolul 48 nu pot fi aplicate situațiilor de natură exclusiv internă, cu alte cuvinte situațiilor în care nu există niciun factor de legătură cu o situație imaginată de dreptul comunitar.

90. Totuși, rezultă cu claritate din starea de fapt reținută de instanța națională că Dl. Bosman a încheiat un contract cu un club dintr-un alt stat membru, cu intenția de a desfășura o activitate salariată în acel stat. Prin aceasta, așa cum s-a subliniat, el a acceptat o ofertă de angajare efectivă, în sensul art. 48 par. 3 lit. a).

(...)

94. Curtea a subliniat faptul că prevederile Tratatului referitoare la libertatea de circulație a persoanelor sunt menite să faciliteze accesul cetățenilor comunitari la activitățile ocupaționale de orice fel din Comunitate și interzic măsuri care ar putea plasa cetățenii comunitari într-o situație dezavantajoasă atunci când aceștia doresc să desfășoare o activitate economică pe teritoriul altui stat membru (a se vedea cauza C-143/87, *Stanton c. INASTI*, Culegere 1988, p. 3877, par. 13; cauza C-370/90, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal și Surinder Singh*, Culegere 1992, p. I-4265, par. 16).

95. În acest context, cetățenii unui stat membru au în special dreptul, derivat direct din Tratat, de a-și părăsi țara de origine pentru a intra pe teritoriul altui stat membru și a-și stabili reședința acolo cu scopul de a desfășura o activitate economică (a se vedea, între altele, cauza C-363/89, *Roux c. Belgia*, Culegere 1991, p. I-273, par. 9 și cauza *Singh*, par. 17).

96. Prevederile care împiedică sau descurajează un cetățean al unui stat membru să-și părăsească țara de origine exercitându-și libertatea de circulație constituie deci un obstacol în calea acestei libertăți, chiar dacă se aplică fără a fi luată în considerare naționalitatea lucrătorilor în cauză (a se vedea de asemenea cauza C-10/90, *Masgio c. Bundesknappschaft*, Culegere 1991, p. I-1119, par. 18 și 19).

(...)

98. Este adevărat că regulile de transfer în discuție se aplică de asemenea și transferurilor jucătorilor între cluburi aparținând unor asociații naționale diferite din același stat membru și că reguli similare guvernează transferurile între cluburi aparținând aceleiași asociații naționale.

99. Totuși, așa cum au subliniat Dl. Bosman, guvernul danez și Avocatul General (par. 209 și 210 din concluziile sale), aceste reguli restrâng libertatea de circulație a jucătorilor care doresc să-și desfășoare activitatea într-un alt stat membru, împiedicându-i sau descurajându-i să părăsească cluburile de care aparțin chiar după expirarea duratei contractelor încheiate cu aceste cluburi.

100. Din moment ce aceste reguli prevăd că un fotbalist profesionist nu-și poate desfășura activitatea la un nou club stabilit într-un alt stat membru decât dacă acesta din urmă a plătit vechiului club o indemnizație de transfer convenită între cluburi și stabilită potrivit regulilor asociațiilor sportive naționale, ele constituie un obstacol pentru libertatea de circulație a lucrătorilor.

101. Așa cum instanța națională a subliniat, împrejurarea că regulile UEFA stipulează faptul că relațiile de afaceri dintre cele două cluburi nu vor exercita nicio influență asupra activității jucătorului, care este liber să joace pentru noul club, nu afectează concluzia precedentă. Noul club trebuie să plătească oricum indemnizația de transfer, sub sancțiunea unor penalități, ceea ce înlătură în realitate posibilitatea semnării unui contract cu un jucător dintr-un alt stat membru.

(...)

104. Prin urmare, regulile de transfer constituie un obstacol în calea libertății de circulație a lucrătorilor prohibit în principiu de articolul 48 din Tratat. Concluzia ar putea fi alta doar dacă aceste reguli ar urmări un scop legitim compatibil cu Tratatul și ar fi justificate de motive imperative de interes general. Dar chiar dacă ar fi așa, aplicarea acestor reguli ar trebui să se facă de asemenea manieră întrucât să asigure realizarea scopului urmărit în cauză și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea scopului (a se vedea, *inter alia*, cauza *Kraus*, par. 32 și cauza C-55/94, *Gebhard*, Culegere 1995, p. I-0000, par. 37).

105. Asociația belgiană de fotbal (URBSFA), UEFA și guvernele francez și italian au susținut că regulile de transfer sunt justificate de necesitatea de a menține un echilibru financiar și competitiv între cluburi și de a susține recrutarea și pregătirea jucătorilor tineri.

(...)

107. Cât privește primul dintre aceste scopuri, Dl. Bosman a subliniat în mod corect că aplicarea regulilor de transfer nu constituie mijloace adecvate pentru menținerea echilibrului financiar și competițional în lumea fotbalului. Aceste reguli nici nu împiedică cele mai bogate cluburi să-și asigure serviciile celor mai buni jucători, nici nu înlătură faptul că disponibilitatea resurselor financiare sunt un factor decisiv în sportul de performanță, afectând astfel considerabil echilibrul dintre cluburi.

108. Cât privește cel de-al doilea scop, trebuie acceptat că perspectiva primirii unor indemnizații pentru transferul, dezvoltarea sau pregătirea jucătorilor poate încuraja cluburile să caute noi talente și să pregătească tinerii jucători.

109. Totuși, pentru că este imposibilă prezicerea viitorului sportiv al tinerilor jucători și pentru că numai un număr limitat de jucători tineri ajung să treacă la profesionism, aceste indemnizații sunt prin natura lor aleatorii și nu sunt în niciun fel legate de costurile reale efectuate de cluburi pentru pregătirea jucătorilor. Posibilitatea primirii unor asemenea indemnizații nu poate deci să fie niciun factor decisiv pentru încurajarea recrutării și pregătirii fotbaliștilor tineri, nicio măsură adecvată de finanțare a unor asemenea activități, în special în cadrul cluburilor mici.

110. Mai mult, așa cum Avocatul General a subliniat în par. 226 și urm. din concluziile sale, aceleași scopuri pot fi atinse cel puțin la fel de eficient prin alte mijloace care să nu aducă atingere libertății de circulație a lucrătorilor.

(...)

114. Răspunsul la prima întrebare trebuie deci să fie acela că articolul 48 din Tratat se opune aplicării unor reguli stabilite de asociațiile sportive, în temeiul cărora fotbalistul profesionist care este cetățean al unui stat membru nu poate, la expirarea contractului încheiat cu un club, să fie angajat de un alt club dintr-un alt stat membru decât dacă acest din urmă club a plătit vechiului club o indemnizație de transfer, pregătire sau dezvoltare.

115. Prin cea de-a doua întrebare, instanța națională încearcă să afle în esență dacă articolul 48 din Tratat se opune aplicării regulilor stabilite de asociațiile sportive, în conformitate cu care, în meciurile pe care le organizează, cluburile de fotbal pot folosi numai un număr limitat de jucători profesioniști care au naționalitatea unui alt stat membru.

(...)

117. Art. 48 par. 2 prevede expres faptul că libertatea de circulație a lucrătorilor implică abolirea oricărei discriminări bazate pe naționalitate între lucrătorii din

diverse state membre, în ceea ce privește angajarea, remunerația și condițiile de muncă și de angajare.

(...)

119. Același principiu se aplică și clauzelor conținute în regulamentele asociațiilor sportive care restrâng dreptul cetățenilor altor state membre de a participa, ca jucători profesioniști, la meciurile de fotbal (a se vedea cauza *Donà c. Mantero*, precitată, par. 19).

120. Faptul că asemenea clauze nu privesc angajarea jucătorilor, cu privire la care nu există nicio restricție, ci măsura în care cluburile lor îi pot folosi în meciuri oficiale, este irelevant. Atâta timp cât participarea la asemenea meciuri constituie scopul esențial al activității de jucător profesionist, o regulă care restrânge această participare restrânge în mod evident și șansele de angajare ale jucătorului în cauză.

(...)

127. Trebuie reamintit că în par. 14 și 15 ale hotărârii în cauza *Donà c. Mantero*, Curtea a precizat că dispozițiile Tratatului referitoare la libertatea de circulație a persoanelor nu împiedică adoptarea unor norme sau practici privind excluderea jucătorilor străini de la anumite meciuri, pentru motive care nu sunt de natură economică, care se referă la natura și contextul special al acestor meciuri și sunt în consecință numai de interes sportiv – de pildă, în situația meciurilor între echipe reprezentând diferite țări. Curtea a subliniat totuși că restricția trebuie să fie limitată la scopul respectiv.

128. În această speță, clauzele de naționalitate nu privesc anumite meciuri între echipe care își reprezintă propriile țări, ci se aplică tuturor meciurilor oficiale dintre cluburi și în esență activității jucătorilor profesioniști.

129. În aceste condiții, clauzele de naționalitate nu pot fi considerate ca fiind în concordanță cu art. 48 din Tratat fără ca acest articol să fie deposedat de orice efect practic și de dreptul fundamental al accesului liber pe piața muncii, pe care Tratatul îl conferă fiecărui lucrător din Comunitate în parte (asupra acestui din urmă punct, a se vedea cauza C-222/86, *Unectef c. Heylens și alții*, Culegere 1987, p. 4097, par. 14).

130. Nici unul dintre argumentele susținute de asociațiile sportive și de guvernele statelor membre care au furnizat observații nu înlătură această concluzie.

131. Mai întâi, legăturile unui club de fotbal cu statul membru în care este stabilit nu pot fi privite ca mai puternice din punct de vedere sportiv decât legăturile acestuia cu localitatea, orașul, regiunea sau, în cazul Regatului Unit, teritoriul gestionat de fiecare asociație. Chiar dacă un campionat național este disputat între cluburi din regiuni, orașe sau zone diferite, nu există nicio regulă care să restrângă dreptul cluburilor de a folosi jucători din alte regiuni, orașe sau zone în astfel de meciuri.

(...)

134. Mai mult, deși libera circulație a lucrătorilor, prin deschiderea pieței muncii dintr-un stat membru pentru cetățenii altui stat membru, are ca efect reducerea șanselor lucrătorilor de a-și găsi un loc de muncă în statul al cărui cetățeni sunt, pe de altă parte le oferă acestora perspectiva angajării într-un alt stat membru. Aceste considerații se aplică în mod evident și fotbaliștilor profesioniști.

135. În al treilea rând, deși s-a argumentat în sensul că aceste clauze de naționalitate împiedică cluburile cele mai bogate să recruteze cei mai buni jucători străini, aceste clauze nu sunt suficiente pentru a menține un echilibru competițional, din moment ce nu există reguli care să limiteze angajarea celor mai buni jucători străini, afectând echilibrul menționat în egală măsură.

(...)

137. Rezultă din cele prezentate mai sus că art. 48 din Tratat interzice aplicarea regulilor stabilite de asociațiile sportive, în temeiul cărora, în meciurile pe care le organizează, cluburile de fotbal pot folosi numai un număr limitat de jucători profesioniști care au cetățenia altui stat membru.

138. Din moment ce ambele reguli la care se referă întrebarea instanței naționale sunt contrare art. 48, nu mai este necesară interpretarea art. 85 și art. 86 din Tratat.

139. În observațiile lor scrise și orale, UEFA și URBSFA au atras atenția Curții asupra consecințelor serioase care ar putea rezulta din hotărârea Curții pentru organizarea generală a fotbalului, dacă s-ar considera că regulile de transfer și clauzele de naționalitate ar fi incompatibile cu Tratatul.

(...)

141. Curtea s-a pronunțat constant în sensul că interpretarea sa, în temeiul atribuțiilor conferite de art. 177 (actualul art. 234) din Tratat, are ca scop să clarifice dreptul comunitar și acolo unde este necesar să definească înțelesul și scopul normelor comunitare existente sau a modului în care acestea trebuiau să fie înțelese

şi aplicate de la data intrării în vigoare. Decurge de aici că norma interpretată poate şi chiar trebuie să fie aplicată de instanţele naţionale chiar şi raporturilor juridice care s-au născut sau au fost stabilite înainte de hotărârea Curţii corespunzătoare cererii de interpretare, în cazul în care celelalte condiţii pentru promovarea acţiunii în faţa instanţei competente au fost îndeplinite (a se vedea, *inter alia*, cauza C-24/86, *Blaizot c. Universitatea din Liège şi alţii*, Culegere 1988, p. 379, par. 27).

142. Doar în cazuri excepţionale Curtea poate, făcând aplicarea principiului general al securităţii juridice inerent ordinii juridice comunitare, să restrângă oportunitatea invocării de către orice persoană interesată a normei interpretate, în scopul aplicării ei unor raporturi juridice stabilite cu bună-credinţă. O asemenea restrângere poate fi permisă doar de Curte, prin chiar hotărârea de interpretare (a se vedea, printre altele, cauza *Blaizot*, precitată, par. 28 şi cauza C-163/90, *Administraţia vămilor c. Legros şi alţii*, Culegere 1992, p. I-4625, par. 30).

143. În prezenta cauză, trăsăturile particulare ale regulilor elaborate de asociaţiile sportive pentru transferurile de jucători între cluburi din state membre diferite, împreună cu faptul că aceleaşi reguli sau reguli similare au fost aplicate atât transferurilor între cluburi aparţinând aceleiaşi asociaţii naţionale, cât şi între cluburi aparţinând unor asociaţii naţionale diferite din acelaşi stat membru, ar fi putut crea incertitudine cu privire la compatibilitatea acestor reguli cu dreptul comunitar.

144. În asemenea condiţii, motivele imperative ale securităţii juridice pledează împotriva aplicabilităţii hotărârii acelor situaţii juridice ale căror efecte s-au epuizat deja. O excepţie trebuie totuşi făcută în favoarea acelor persoane care prin ipoteză au întreprins acţiuni pentru a-şi apăra drepturile. În fine, limitarea efectelor interpretării făcute poate fi permisă doar în ceea ce priveşte indemnizaţiile compensatorii pentru transferul, pregătirea sau dezvoltarea jucătorilor care au fost plătite sau care sunt scadente în temeiul unei obligaţii născute înainte de data prezentei hotărâri.

145. Prin urmare, efectul direct al art. 48 din Tratat nu poate fi invocat pentru susţinerea unor pretenţii referitoare la indemnizaţiile pentru transferul, pregătirea sau dezvoltarea jucătorilor care au fost deja plătite sau care sunt datorate în temeiul unei obligaţii născute înainte de data prezentei hotărâri, cu excepţia situaţiilor în care acţiunea a fost introdusă sau pretenţiile au fost ridicate prin mijloace echivalente prevăzute de legea naţională înainte de această dată.

146. Cât priveşte clauzele de naţionalitate, nu există niciun temei pentru o limitare în timp a efectelor acestei hotărâri. În lumina hotărârilor din cauzele *Donà şi Walrave*, nu ar fi rezonabil pentru cei interesaţi să se considere că discriminarea rezultată din aceste clauze a fost compatibilă cu articolul 48 din Tratat.

Hotărârea Curții:

1. Art. 48 (actualul art. 39) din Tratatul CEE interzice aplicarea regulilor instituite de asociațiile sportive, în temeiul cărora unui fotbalist profesionist care are naționalitatea unui stat membru nu i se permite ca, la expirarea contractului încheiat cu un club, să fie angajat de un alt club dintr-un alt stat membru fără ca acest din urmă club să plătească vechiului club o indemnizație pentru transferul, pregătirea și formarea jucătorului.

2. Art. 48 din Tratatul CEE interzice aplicarea regulilor instituite de asociațiile sportive în temeiul cărora, în meciurile desfășurate în competițiile pe care le organizează, cluburile de fotbal pot folosi doar un număr limitat de jucători profesioniști care au naționalitatea altui stat membru.

3. Efectul direct al art. 48 din Tratatul CEE nu poate fi invocat pentru susținerea pretențiilor referitoare la o indemnizație pentru transferul, pregătirea și formarea jucătorului care a fost plătită sau care este datorată în temeiul unei obligații asumate mai înainte de data prezentei hotărâri, exceptând situațiile în care înainte de această dată a fost introdusă o acțiune în justiție sau s-a folosit un mijloc echivalent recunoscut de legislația națională pentru invocarea acestor pretenții.

COMENTARIU

Prin hotărârea sa din afacerea *Bosman*, Curtea de Justiție Europeană a făcut aplicarea, la 15 decembrie 1995, a unor principii fundamentale – libera circulație a lucrătorilor în spațiul comunitar și interzicerea discriminării – în materie sportivă.

Trebuie menționat, în acest context, că înalta instanță europeană mai avusese ocazia să se pronunțe asupra incidenței dreptului comunitar în materie sportivă cu aproximativ 20 de ani în urmă, în cauzele *Donà* și *Walrave*, menționate de altfel frecvent și în hotărârea prezentată mai sus. Astfel, în prima afacere[177], federația internațională de ciclism a impus în 1973 participarea la campionatele mondiale numai a echipelor formate din cicliști de aceeași naționalitate. În cea de-a doua[178], un litigiu comercial a fost generat de existența unui regulament al federației italiene de fotbal prin care se interzicea angajarea, prin publicitate, a unor jucători străini.

[177] Cauza C-36/74, *BNO Walrave și Koch vs. Uniunea Ciclistă Internațională ș.a.*, Culegere 1974, p. 1405.
[178] Cauza C-13/74, *Dona c. Montero*, Culegere 1976, p. 1333.

În ambele situații, clauzele de naționalitate au fost declarate ilegale, întrucât contraveneau dispozițiilor de principiu ale art. 48 din Tratat (actualul art. 39). Cele două decizii nu au avut însă o importanță practică deosebită pentru organizarea sportului în general, întrucât principiul nediscriminării a fost aplicat cu o anumită rezervă. Așa cum preciza Curtea în afacerea *Dona*, „Tratatul nu se opune unei reglementări sau practici ce exclude jucătorii străini de la participarea la anumite întâlniri sportive pentru motive care nu au caracter economic, ținând de caracterul și de cadrul specific al acestor întâlniri și interesând doar latura sportivă a manifestării, cum ar fi de pildă întâlnirile între echipele naționale din diferite țări. Restricția trebuie însă să rămână limitată la obiectul ei specific" (par. 15). Pe cale de consecință, dubiul generat de posibilitatea acestei rezerve a fost extins, de pildă, și la compoziția echipelor de club care participau la diferite competiții europene intercluburi și, în general, a profitat mișcării sportive, care și-a păstrat în mare parte regulile de organizare proprii[179].

Fotbalul, ca de altfel întreaga mișcare sportivă, era și este în continuare organizată potrivit unui model piramidal. Baza este constituită de numeroasele asociații sportive locale, afiliate uneia sau mai multor federații naționale, care la rândul lor sunt membre ale unei organizații internaționale. Astfel, Federația internațională de fotbal (FIFA), o entitate guvernată de dreptul elvețian, este organizată la nivel continental sub formă de confederații. Pentru Europa, confederația competentă este Uniunea Europeană de Fotbal Asociație (UEFA). Această confederație elaborează regulile proprii, în concordanță cu regulile FIFA, reguli care sunt transpuse și aplicate la nivel național prin intermediul federațiilor naționale.

În speța prezentată mai sus, două categorii de reguli dintre cele edictate și aplicate prin intermediul mecanismului descris au fost supuse atenției judecătorului comunitar:

i) regulile de transfer, care în principiu legau un jucător de clubul cu care încheiase un contract de fotbalist profesionist și după expirarea acestui contract, întrucât transferul la un alt club era condiționat de plata unei indemnizații;

ii) clauzele de naționalitate, care limitau numărul de jucători străini (deci inclusiv al celor provenind dintr-un alt stat membru) care puteau fi folosiți de o echipă de fotbal în competițiile oficiale.

Practic, cele două categorii de reguli constituiau esența reglementării autonome a fotbalului european, dar și regulile de a căror incidență se plângea Dl. Bosman,

[179] În același sens, G. Auneau, *Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire*, în RTD eur. nr. 1/1996, p. 103-104.

invocând încălcarea dreptului său la libera circulație și discriminarea existentă *vis-à-vis* de statutul său de lucrător conferit de dreptul comunitar.

În fața judecătorului european, apărarea (în principal UEFA și federația belgiană) au formulat o serie de argumente menite să înlăture aplicabilitatea dreptului comunitar acestui litigiu: existența unui litigiu pur de drept intern între Dl. Bosman și federația națională; asimilarea sportului cu fenomenul cultural și invocarea subsecventă a fostului art. 128 par. 1 din Tratat, în temeiul căruia Comunitatea Europeană este ținută să respecte diversitatea națională și regională a culturilor statelor membre; incidența prinicipiului subsidiarității. Argumentele, în mare măsură fragile, au fost respinse de Curte, astfel încât litigiul s-a concentrat în esență asupra incidenței art. 48 din Tratat (devenit, între timp, art. 39).

Curtea s-a declarat competentă să soluționeze acțiunea preliminară. În acest context, în par. 73-75, reluând și o parte din argumentarea din cauzele *Walrave* și *Dona*, înalta instanță comunitară a calificat fotbalul profesionist drept o activitate economică și a indicat că aplicabilitatea art. 48 nu este înlăturată de faptul că litigiul privește mai degrabă relațiile de afaceri dintre cluburi, atâta vreme cât aceste afaceri afectează posibilitatea jucătorilor profesioniști de a-și exercita dreptul la libera circulație și de a-și găsi un loc de muncă.

Cât privește regulile naționale și europene în materie de transfer, așa cum au fost acestea prezentate o dată cu starea de fapt, Curtea le-a declarat contrare art. 48 pe baza următoarelor argumente:

- Regulile de transfer constituie un obstacol în calea liberei circulații a lucrătorilor, prin aceea că, legând transferul unui jucător profesionist de plata unei indemnizații de transfer, împiedică sau descurajează orientarea acestuia spre un alt club, chiar după terminarea contractului cu vechiul club (par. 99-100)[180].

- Necesitatea menținerii echilibrului financiar și competițional între cluburi, pe de-o parte, respectiv, stimularea descoperirii și pregătirii de tineri jucători, pe de altă parte, nu pot constitui motive imperative de interes general care să justifice restrîngerea libertății de circulație a lucrătorilor (par. 105-109).

- Așa cum preciza și Avocatul General Lentz, aceleași obiective puteau fi atinse și prin alte mijloace care să nu aducă atingere libertății de circulație (par. 110).

[180] Așa cum s-a arătat în comentariul dedicat speței, bunele intenții ale UEFA, care a înscris în propriul regulament principiul potrivit căruia relațiile de afaceri dintre cluburi nu trebuie să afecteze cariera jucătorului, erau iluzorii și cu o aplicabilitate pur teoretică, întrucât neplata indemnizației de transfer atrăgea penalități sever pentru noul club și descuraja practic orice tentativă de angajare a acestuia (*Idem*, p. 114).

De aceeași manieră, clauzele de naționalitate au fost declarate contrare art. 48 din Tratat. Curtea a precizat în acest sens:

- Art. 48 par. 2 prevede expres faptul că libertatea de circulație a lucrătorilor implică abolirea oricărei discriminări bazate pe naționalitate între lucrătorii din diverse state membre, în ceea ce privește angajarea, remunerația și condițiile de muncă și de angajare. Același principiu se aplică și clauzelor conținute în regulamentele asociațiilor sportive care restrâng dreptul cetățenilor altor state membre de a participa, ca jucători profesioniști, la meciurile de fotbal.

- Clauzele de naționalitate nu privesc anumite meciuri între echipe care își reprezintă propriile țări, ci se aplică tuturor meciurilor oficiale dintre cluburi și în esență activității jucătorilor profesioniști (par. 128).

- Deși libera circulație a lucrătorilor, prin deschiderea pieței muncii dintr-un stat membru pentru cetățenii altui stat membru, are ca efect reducerea șanselor lucrătorilor de a-și găsi un loc de muncă în statul al cărui cetățeni sunt, pe de altă parte le oferă acestora perspectiva angajării într-un alt stat membru. Aceste considerații se aplică în mod evident și fotbaliștilor profesioniști (par. 134)[181].

În partea finală a deciziei sale, la solicitarea UEFA, Curtea a apreciat că este necesar să limiteze efectele temporale ale deciziei sale în privința regulilor de transfer. Astfel, valorificând valențele principiului securității juridice, Curtea a precizat faptul că „efectul direct al art. 48 din Tratat nu poate fi invocat pentru susținerea unor pretenții referitoare la indemnizațiile pentru transferul, pregătirea sau dezvoltarea jucătorilor care au fost deja plătite sau care sunt datorate în temeiul unei obligații născute înainte de data prezentei hotărâri, cu excepția situațiilor în care acțiunea a fost introdusă sau pretențiile au fost ridicate prin mijloace echivalente prevăzute de legea națională înainte de această dată" (par. 145). Cu alte cuvinte, interpretarea Curții în materia regulilor de transfer este menită să producă efecte juridice numai pentru viitor.

Efectele hotărârii Curții de Justiției Europene în afacerea *Bosman* au fost realmente spectaculoase. Ca urmare, FIFA, UEFA și federațiile naționale au fost obligate să-și modifice măcar parțial regulile de organizare, pentru eliminarea dispozițiilor care nu erau în concordanță cu dreptul comunitar. Sub acest aspect:

[181] În doctrină s-a indicat faptul că acest raționament, deși corect din punct de vedere teoretic, nu corespunde întru totul realității. Astfel, este greu de susținut că există egalitate de șanse între instructorii de schi din Franța, care nu vor fi niciodată nevoiți să-și caute un loc de muncă într-un alt stat și cei care desfășoară o profesie similară în Danemarca, Olanda sau Anglia, care vor fi nevoiți să se orienteze întotdeauna spre piața muncii dintr-un stat care le oferă perspective (*Idem*, p. 113).

- au fost reformate regulile de transfer, astfel încât fotbaliștii profesioniști intrați în ultimele șase luni de contract pot semna în mod valabil un contract cu un alt club; în aceste condiții, la expirarea contractului, jucătorul devine liber de contract și se poate transfera fără ca noul club să plătească vreo indemnizație de transfer;

- au fost eliminate, cât privește jucătorii provenind din statele membre ale Uniunii Europene, clauzele de naționalitate; în consecință, în prezent un club de fotbal (și orice club sportiv în general) poate alinia oricâți jucători profesioniști provenind din state membre ale Uniunii Europene.

În mod evident, la nivelul federațiilor sportive naționale au fost păstrate clauzele de naționalitate vizând sportivii din afara Spațiului Economic European (în special cei din America Latină sau din Africa).

Având ca punct de plecare hotărârea în afacerea *Bosman*, jurisprudența ulterioară a Curții de Justiție Europene ne-a oferit soluții interesante, mai ales în ceea ce privește alte categorii de clauze de naționalitate[182].

În afacerea *Deutscher Handballbund*[183], un jucător slovac de handbal s-a plâns de faptul că, deși Acordul de Asociere încheiat între Slovacia, pe de-o parte, respectiv Comunitatea Europeană și statele membre, pe de altă parte[184], prevedea faptul că tratamentul acordat lucrătorilor din Slovacia nu va fi afectat de nicio discriminare bazată pe naționalitate, regulamentul federației germane de handbal limita numărul de jucători care nu aveau statutul de comunitari sau care nu făceau parte din statele A.E.L.S. și care puteau participa la meciurile oficiale organizate sub egida federației germane.

Curtea a apreciat că o asemenea restricție, vizând un jucător profesionist care era în mod legal angajat de un club german, este contrară regulii nediscriminării în

[182] Curtea s-a pronunțat și în alte spețe provenite din activitatea sportivă. Astfel, în cauza *Jyri Lehtonen* (C-176/96, Culegere 2000, p. I-2681), Curtea a apreciat că regulile naționale de transfer ale federației regale belgiene de baschet, care permiteau efectuarea transferurilor unor jucători comunitari doar în anumite perioade ale anului, constituie o restrângere a liberei circulații a lucrătorilor și depășește ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit (desfășurarea normală a competițiilor sportive). În cauza *Deliège* (C-191/97, Culegere 2000, p. I-2549), Curtea a apreciat că activitatea unui sportiv profesionist implică o prestare de servicii, dar că instituirea anumitor reguli pentru participarea la competițiile sportive de nivel înalt (înscrierea prin intermediul federației naționale, posibilitatea înscrierii de către fiecare federație numai a unui număr limitat de sportivi) constituie o restricție ce poate fi justificată printr-o necesitate inerentă organizării competițiilor sportive, aceea de a adopta anumite criterii de selecție.

[183] Cauza C-438/00, *Deutscher Handballbund*, Culegere 2003, p. I-4135, par. 29.

[184] Acord semnat la Luxemburg pe 4 octombre 1993 și aprobat prin Decizia nr. 94/909/ECSC din 19 decembrie 1994, publicată în JO 1994 nr. L 359, p. 1.

materia libertății de circulație a lucrătorilor, prevăzută de art. 39 par. 2 din Tratat și asumată de Comunitate prin acordul de asociere cu Slovacia[185].

O speță și mai interesantă a fost soluționată recent de Curtea de Justiție Europeană[186]. În fapt, Dl. Simutenkov era un fotbalist profesionist de naționalitate rusă, angajat legal la clubul spaniol CD Tenerife, deținător al unei licențe de fotbalist extra-comunitar eliberată de federația spaniolă. Solicitarea sa adresată federației spaniole în ianuarie 2001, de a-i fi eliberată o licență de fotbalist comunitar, pe baza acordului de asociere existent între Comunități și Federația Rusă[187], a fost respinsă. La acea dată, regulile federației spaniole limitau numărul fotbaliștilor extra-comunitari care puteau fi folosiți într-un meci la trei pentru prima divizie (*Primera Division*), respectiv la doi pentru cel de-al doilea eșalon valoric (*Segunda Division*).

Instanța națională (*Audiencia Nacional*) învestită cu soluționarea litigiului s-a adresat Curții cu următoarea întrebare: „Este contrară art. 23 din Acordul de asociere al Comunităților cu Federația Rusă aplicarea de către o federație națională, în cazul unui sportiv profesionist de naționalitate rusă legal angajat de un club spaniol de fotbal, a unei reguli care permite cluburile să folosească într-un meci oficial doar un număr limitat de jucători din afara Spațiului Economic European?".

În această afacere, Curtea (Marea Cameră) s-a pronunțat mai întâi asupra aplicabilității Acordului de asociere dintre Comunități și Federația Rusă. În acest sens, instanța comunitară a precizat:

O prevedere dintr-un acord încheiat de Comunități cu un stat terț trebuie considerată ca fiind direct aplicabilă atunci când, ținând cont de conținutul, scopul și natura acordului, prevederea conține o obligație clară și precisă care nu face obiectul, cât privește implementarea sau efectele sale, adoptării unor măsuri subsecvente (conform hotărârilor din cauzele C-63/99, *Gloszczuk*, Culegere 2001, p. I-6369, par. 30 și C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, Culegere 2003, p. I-4301, par. 54).

[185] Pentru identitate de rațiune, apreciem că o într-o speță similară care, prin ipoteză, ar fi avut printre părți un sportiv profesionist român legal angajat într-un stat comunitar, prevederile Acordului de Asociere dintre România și Comunitatea Europeană și statele membre (ratificat prin Legea nr. 20/1993, publicată în M. Of. nr. 73 din 13 aprilie 1993, în vigoare de la data de 1 februarie 1995) ar fi putut fi valorificate corespunzător.

[186] Cauza C-265/03, *Igor Simutenkov c. Ministerul Educației și Culturii și Federația Regală Spaniolă de Fotbal*, Culegere 2005, p. I-2579, acțiune preliminară provenind de la Audiencia Nacional (Spania).

[187] Acord semnat în insula Corfu la 24 iunie 1994 și aprobat prin Decizia nr. 97/800/ECSC din 30 octombrie 1997, JO 1997 nr. L 327, p. 1. Potrivit art. 23 par. 1 din acest acord, incident în cauză, „Ținând cont de legislația, condițiile și procedurile aplicabile în fiecare stat membru, Comunitatea și statele membre se angajează ca tratamentul acordat cetățenilor ruși în mod legal angajați pe teritoriul unui stat membru nu va presupune nicio discriminare bazată pe naționalitate, în ceea ce privește condițiile de muncă, remunerația și încetarea contractului de muncă, prin comparație cu proprii naționali".

Art. 23 par. 1 din Acordul de asociere în cauză are un asemenea caracter şi prin urmare prevederile lui pot fi invocate de cetăţenii ruşi în mod legal angajaţi într-un stat membru. Regula tratamentului egal menţionată de această prevedere stabileşte astfel o obligaţie precisă care poate fi invocată de un particular cu scopul înlăturării unor dispoziţii discriminatorii susceptibile de a-i fi aplicate (par.23).

Interpretarea nu poate fi afectată de faptul că „acordul trebuie să ţină cont de legislaţia, condiţiile şi procedurile aplicabile în statele membre", întrucât pe această cale li s-ar permite statelor membre să limiteze discreţionar prevederile Acordului de asociere, deposedându-le de orice efect practic (C-162/00, *Pokrzeptowicz*, Culegere 2002, p. I-1049, par. 23 şi 24; *Deutscher Handballbund*, par. 29).

De asemenea, efectul direct al art.23 par.1 nu poate fi înlăturat nici de faptul că Acordul de asociere este limitat la un parteneriat între părţi, fără ca acesta să prevadă integrarea viitoare a Federaţiei Ruse în Uniunea Europeană. Jurisprudenţa Curţii stabileşte în mod clar că un acord de cooperare între părţi poate regla în mod direct situaţia particularilor (cauza C-18/90, *Kziber*, Culegere 1991, p. I-199, par. 21; cauza C-113/97, *Babahenini*, Culegere 1998, p. I-183, par. 17; cauza C-162/96, *Racke*, Culegere 1998, p. I-3655, par. 34-36).

Pornind de aici şi valorificând jurisprudenţa din cauzele *Bosman şi Deutscher Handballbund*, Curtea a statuat finalmente că art. 23 par. 1 trebuie interpretat ca interzicând aplicarea, în cazul unui sportiv profesionist de naţionalitate rusă, legal angajat într-un stat membru, a unei reguli elaborate de federaţia naţională care limitează numărul de jucători provenind din afara Spaţiului Economic European ce pot fi folosiţi într-un meci oficial.

Pe cale de consecinţă, hotărârea în afacerea *Simutenkov* reprezintă o nouă încercare a Curţii de a plasa sportul în limitele dreptului comunitar, prin eliminarea clauzelor de naţionalitate. Ea corespunde unei abordări graduale, care a presupus în primele etape eliminarea clauzelor de naţionalitate la nivel comunitar (*Bosman*) şi apoi la nivelul statelor-asociate la Uniunea Europeană cu vocaţia de a se integra la un moment dat, previzibil, în spaţiul comunitar (*Deutscher Handballbund*). În afacerea *Simutenkov*, Curtea a apreciat că este necesar să elimine clauzele de naţionalitate inclusiv în situaţia statelor asociate fără vocaţie de integrare în Uniunea Europeană, pentru simplul motiv că Acordul de asociere încheiat în acest din urmă caz are aceeaşi valoare juridică, prevederile sale fiind direct aplicabile.

Rămâne de văzut dacă, urmare a acestei evoluţii jurisprudenţiale, structurile de conducere ale sportului vor elimina ele însele restul clauzelor de naţionalitate existente (de pildă, cele vizînd cetăţenii din statele care nu au încheiat niciun acord de asociere cu Uniunea Europeană).

(Traducere şi comentariu de Cosmin Flavius Costaş)

Hotărârea CJE din 14 februarie 1995, cauza C-279/1993, Finanzamt Köln-Alstadt c. Roland Schumacker

Acțiune preliminară formulată de Bundesfinanzhof (Germania)

Publicată în Culegere 1995, p. I-225
Nr. de identificare electronică: 61993J0279

Libera circulație a persoanelor – Angajați – Tratament egal – Remunerație – Impozit pe venit – Venit realizat pe teritoriul unui stat membru de către o persoană din alt stat membru – Dreptul unui stat membru de a stabili condiții pentru aplicarea impozitului și modalitatea de colectare – Limite – Nerezidenți angajați pe teritoriul unui stat membru – Impozit mai mare decât cel perceput rezidenților – Nerezidenți care obțin majoritatea veniturilor din activitatea impusă – Reguli naționale în temeiul cărora ajustarea anuală a impozitului reținut la sursă este condiționată de rezidența în statul membru în cauză

Circumstanțele cauzei

Dl. Schumacker locuia în Belgia împreună cu soția și copiii. După o perioadă în care a lucrat în Belgia, Dl.Schumacker a fost angajat în Germania în perioada 15 mai 1988-31 decembrie 1989, continuând însă să locuiască în Belgia. Dna. Schumacker, care nu era angajată, a beneficiat de ajutor de șomaj în Belgia doar în 1988. Din 1989, veniturile soțului erau singurele venituri ale familiei. În temeiul Tratatului de evitare a dublei impuneri încheiat de Belgia și Germania la 11 aprilie 1967, salariul Dlui. Schumacker era impozitat în Germania, prin reținerea la sursă a impozitului.

La 6 martie 1989, Dl. Schumacker s-a adresat fiscului german, solicitând determinarea echitabilă a impozitului datorat, în temeiul par. 163 din Codul fiscal german, în special prin aplicarea regulilor referitoare la:

- impozitarea veniturilor cumulate ale celor doi soți (prin aplicarea mecanismului denumit „splitting")[188];

- restituirea sumelor plătite în plus prin reținere la sursă.

[188] În Germania, impozitarea soților se face printr-un mecanism menit să atenueze natura progresivă a cotelor de impozitare (*splitting*): venitul realizat de cei doi soți se reunește, se împarte la doi și se aplică cota de impozitare corespunzătoare pentru fiecare parte. Pentru detalii suplimentare, a se vedea M.S. Minea, C.F. Costaș, *Fiscalitatea în Europa la începutul mileniului III.*, p. 132-133.

În urma refuzului soluționării cererii sale, pe motiv că regulile mai favorabile (mecanismul „splitting" și procedura de ajustare a impozitului pe venit) se aplică doar rezidenților, Dl.Schumacker s-a adresat instanței, iar în procedura internă Ministerul de Finanțe s-a adresat Curții de Justiție Europene cu următoarele întrebări:

1. Art. 48 din Tratatul CEE restrânge dreptul Republicii Federale Germania de a percepe impozit pe venit cetățenilor unui alt stat membru?

Dacă răspunsul este pozitiv:

2. Art. 48 din Tratatul CEE permite Republicii Federale Germania să perceapă un impozit pe venit mai mare unei persoane fizice de naționalitate belgiană, a cărei reședință permanentă sau locuință obișnuită se află în Belgia și care și-a dobândit calificarea profesională în acest stat, decât unei persoane rezidente din Germania aflată într-o situație comparabilă, dacă prima persoană începe o activitate remunerată în Germania fără a-și transfera reședința permanentă în acest stat?

3. Răspunsul este diferit dacă persoana de naționalitate belgiană realizează aproape întregul venit (90%) din Germania, iar acest venit este singurul venit impozabil în Germania, în temeiul Tratatului de evitare a dublei impuneri încheiat cu Belgia?

4. Este contrar art. 48 din Tratatul CEE ca Republica Federală Germania să excludă persoanele fizice care nu au reședința permanentă sau locuința obișnuită în Germania și care realizează în acest stat venituri salariale de la procedura de ajustare a impozitului anual[189] prevăzută de lege?

Considerentele hotărârii

(...)

22. Cu privire la libera circulație a persoanelor în interiorul Comunității, art. 48 par. 2 din Tratat impune abolirea oricărei discriminări bazate pe naționalitate între lucrătorii din diferite state membre, inclusiv în materie de remunerație.

23. (...) Curtea a statuat în cauza C-175/88, *Biehl c. Administration des Contributions*, Culegere 1990, p. I-1779, par. 12, că principiul tratamentului egal în materie de

[189] În temeiul legii germane, această procedură permitea deducerea din totalul veniturilor realizate a eventualelor pierderi fiscale și considerarea circumstanțelor personale și familiale (de pildă, prin deducerea contribuțiilor sociale obligatorii plătite) – a se vedea, pentru descrierea legii fiscale germane, par. 3-14 din hotărârea Curții.

remunerație nu ar fi efectiv dacă s-ar lăsa subminat de prevederi naționale discriminatorii referitoare la impozitul pe venit. Acesta este motivul pentru care Consiliul a stabilit, prin art. 7 din Regulamentul CEE nr.1612/68 din 15 octombrie 1968 referitor la libera circulație a lucrătorilor în Comunitate (JO, ediție specială în limba engleză 1968 (II), p. 475), că lucrătorii care provin dintr-un stat membru trebuie să se bucure, pe teritoriul altui stat membru, de aceleași beneficii fiscale ca și cetățenii acestui stat membru.

24. În lumina acestor considerații, răspunsul care trebuie dat primei întrebări este că art. 48 din Tratat trebuie interpretat ca fiind capabil să limiteze dreptul unui stat membru de a stabili condiții privind impozitarea cetățenilor unui alt stat membru și procedura de impozitare a veniturilor realizate de aceștia pe propriul teritoriu, din moment ce acest articol nu permite unui stat membru, cât privește colectarea impozitelor directe, să trateze un cetățean aparținând unui alt stat membru angajat pe teritoriul primului stat membru prin exercitarea principiului liberei circulații de o manieră mai puțin favorabilă decât pe proprii cetățeni aflați în aceeași situație.

(...)

26. Curtea a statuat în mod constant că regulile privind tratamentul egal interzic nu numai discriminarea fățișă pe motiv de naționalitate, dar și orice formă mascată de discriminare care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduce în realitate la același rezultat (cauza C-153/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, Culegere 1974, p. 153, par. 11).

27. Este adevărat că regulile în discuție în speță se aplică indiferent de naționalitatea contribuabilului.

28. Totuși, regulile naționale de acest tip, în temeiul cărora se face o distincție în funcție de reședință, cu consecința că persoanele nerezidente nu se pot bucura de anumite beneficii fiscale ce sunt acordate rezidenților, sunt destinate să opereze în special în detrimentul cetățenilor altor state membre. Nerezidenții sunt în majoritatea cazurilor străini.

29. În aceste condiții, acordarea beneficiilor fiscale numai rezidenților unui stat membru poate constitui discriminare indirectă pe motiv de naționalitate.

30. A fost de asemenea stabilit că discriminarea poate să apară și prin aplicarea de reguli diferite unor situații comparabile sau prin aplicarea acelorași reguli unor situații diferite.

31. Referitor la impozitele directe, situația rezidenților și a nerezidenților nu este, ca regulă generală, comparabilă.

32. Venitul primit de pe teritoriul unui stat membru de către un nerezident este în cele mai multe cazuri doar o parte din totalitatea veniturilor sale, care sunt concentrate la locul unde se află reședința sa. Mai mult, capacitatea unui nerezident de a plăti impozite, determinată prin referire la venitul său global și la circumstanțele personale și familiale, este mai ușor de evaluat la locul unde sunt concentrate interesele sale personale și financiare. Pe cale de consecință, dreptul fiscal internațional și în special Convenția-Model de Evitare a Dublei Impuneri elaborată de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică admit faptul că impunerea globală a contribuabililor, prin evalurea circumstanțelor personale și familiale, este o chestiune de competență statului de reședință al contribuabilului.

33. Situația unui rezident este diferită atâta timp cât cea mai mare parte a veniturilor sale este concentrată în statul de reședință. Mai mult, statul are de obicei la dispoziție informațiile necesare pentru evaluarea capacității de plată a impozitelor, ținând de circumstanțele personale și familiale.

34. În consecință, faptul că un stat membru nu acordă unui nerezident anumite facilități fiscale pe care le acordă unui rezident nu constituie, de regulă, o discriminare, din moment ce aceste două categorii de contribuabili nu se află într-o situație comparabilă.

(...)

36. Situația este totuși diferită în cazuri precum cel de față, în care nerezidentul nu realizează niciun venit semnificativ în statul de rezidență și obține majoritatea veniturilor sale dintr-o activitate desfășurată în statul în care este angajat, cu rezultatul că statul său de rezidență nu este în măsură să-i confere beneficiile generate de considerarea circumstanțelor sale personale și familiale.

37. Nu există nicio diferență obiectivă între situația unui asemenea nerezident și cea a rezidentului cu o slujbă comparabilă, de natură să justifice un tratament diferit în ceea ce privește considerarea din punct de vedere fiscal a circumstanțelor personale și familiale ale contribuabilului.

38. În cazul unui nerezident care realizează majoritatea veniturilor sale și aproape întregul venit al familiei sale într-un alt stat membru decât cel în care își are reședința discriminarea rezultă din faptul că circumstanțele sale personale și familiale nu sunt luate în calcul nici în statul de reședință și nici în statul de angajare.

39. Întrebarea care se pune este dacă există o justificare pentru o asemenea discriminare.

40. A fost avansată ideea, de către statele membre care au furnizat observații, că tratamentul discriminatoriu privind luarea în considerare a circumstanțelor familiale și personale și posibilitatea recurgerii la mecanismul de „splitting" a fost justificat de necesitatea aplicării consistente a regulilor fiscale în cazul nerezidenților. Această justificare, fondată pe necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal, a fost admisă de Curte în cauza C-204/90, *Bachmann c. Belgia*, Culegere 1992, p. I-249, par. 28. Conform susținerilor acestor state membre, există o legătură între considerarea circumstanțelor familiale și personale și dreptul de a impozita venitul mondial. Din moment ce considerarea acestor circumstanțe revine statului de rezidență, singurul abilitat să impozitele beneficiul mondial, statele în cauză susțin că statul de angajare nu trebuie să ia în considerare aceste circumstanțe, întrucât altfel nerezidentul ar beneficia de două ori de aceste facilități.

41. Acest argument nu poate fi acceptat. Într-o situație precum cea din cauză, statul de rezidență nu poate lua în calcul circumstanțele personale și familiale ale contribuabilului întrucât impozitul datorat este insuficient pentru a face acest lucru. În asemenea cazuri, principiul comunitar al tratamentului egal impune ca, în statul de angajare, circumstanțele personale și familiale ale unui nerezident să fie luate în considerare de aceeași manieră precum cele ale rezidenților și acestuia să i se acorde aceleași facilități fiscale.

42. Distincția care se face în speță nu este deci justificată sub nicio formă prin necesitatea de a asigura coerența sistemului fiscal.

43. În cursul audierilor, fiscul german a argumentat că dificultățile de ordin administrativ împiedică statul de angajare să determine veniturile pe care nerezidenții le realizează în statul de rezidență.

44. Nici acest argument nu poate fi acceptat.

45. Directiva Consiliului nr. 77/799/CEE din 19 decembrie 1977 privind asistența reciprocă între autoritățile statelor membre în materia impozitelor directe (JO 1977 L 336, p. 15) oferă posibilitatea obținerii unor informații comparabile celor transmise între autorități la nivel național. Nu există prin urmare niciun obstacol administrativ pentru ca statul de angajare să ia în considerare circumstanțele personale și familiale ale unui nerezident.

46. În plus, trebuie subliniat că Germania acordă lucrătorilor rezidenți în Olanda și care tranzitează frontiera pentru a lucra în Germania beneficiile rezultând din

considerarea circumstanțelor personale și familiale, inclusiv mecanismul de „splitting". Sub condiția realizării a cel puțin 90% din venitul lor în Germania, acești cetățeni comunitari sunt tratați în același fel ca cetățenii germani (...).

47. Răspunsul care trebuie deci dat celei de-a doua și de-a treia întrebări este că art. 48 din Tratat trebuie interpretat ca interzicând aplicarea regulilor unui stat membru în temeiul cărora un lucrător care este cetățean al unui stat membru și rezidă în acest al doilea stat, dar este angajat în primul stat membru este impozitat mai sever decât un lucrător rezident în primul stat și prestează aceeași muncă atunci când cetățeanul celui de-al doilea stat obține aproape integral veniturile sale din activitatea desfășurată în primul stat și nu realizează în cel de-al doilea stat suficiente venituri pentru a fi impozitat, cu consecința neluării în calcul a circumstanțelor sale familiale și personale.

(...)

49. Răspunsurile la întrebările doi și trei au relevat o discriminare substanțială între nerezidenții cetățeni comunitari și rezidenții cetățeni germani. Este necesar să se discute dacă o asemenea discriminare există și la nivel procedural, în ceea ce privește aplicarea procedurilor descrise mai sus numai rezidenților. Dacă se decide că există o asemenea discriminare, vor trebui analizate posibilele ei justificări.

50. Trebuie notat în primul rând că în Germania impozitarea salariilor prin reținere la sursă este finală.

51. Conform explicațiilor oferite de instanța națională de trimitere, prin calificarea impunerii ca fiind finală nerezidenții sunt lipsiți, din rațiuni de simplificare a procedurilor administrative, de posibilitatea valorificării, în procedura anuală de globalizare a veniturilor, a anumitor elemente care influențează baza de impozitare (de exemplu, cheltuieli legate de profesia desfășurată, cheltuieli speciale sau așa-numitele „cheltuieli extraordinare") și care ar putea antrena restituirea unei părți din sumele plătite prin reținere la sursă.

52. Nerezidenții pot fi astfel plasați într-o poziție mai puțin avantajoasă decât rezidenții care sunt impozitați (...) de o asemenea manieră încât aceste elemente să fie cuprinse în baza de impozitare.

53. În observațiile sale, guvernul german a subliniat că legea germană permite contribuabililor nerezidenți să solicite administrației fiscale un certificat fiscal indicând anumite deduceri ce li se cuvin și care ar putea fi acordate retroactiv (...).

54. Totuși, trebuie notat că asemenea prevederi nu leagă administrația fiscală și nici guvernul, nici administrația fiscală nu s-au referit la vreo prevedere legală care să oblige administrația fiscală să remedieze în toate cazurile consecințele discriminatorii ale aplicării prevederilor fiscale în discuție în prezenta cauză.

55. Mai mult, din moment ce nu beneficiază de această procedură, nerezidenții care în cursul anului au renunțat la slujba lor din Germania pentru a se angaja într-un alt stat sau cei care au fost angajați doar o anumită perioadă dintr-un an nu pot obține rambursarea impozitului plătit în exces.

56. Se pare că există o procedură echitabilă prin care contribuabilul poate cere fiscului să-i revizuiască situația și să-i recalculeze venitul impozabil (...).

57. Totuși, nu este suficient, pentru a corespunde imperativelor art. 48 din Tratat, ca un lucrător străin să poată recurge la măsuri echitabile ce ar putea fi adoptate de administrația fiscală de la caz la caz. În afacerea *Biehl*, citată mai sus, Curtea a respins argumentele în acest sens ale administrației fiscale din Luxemburg.

58. Rezultă de aici că art. 48 din Tratat impune un tratament egal la nivel procedural pentru cetățenii comunitari nerezidenți și cetățenii rezidenți. Refuzul de a acorda cetățenilor comunitari nerezidenți beneficiul unor proceduri anuale de ajustare a impozitelor aflate la dispoziția rezidenților constituie o discriminare nejustificată.

Hotărârea Curții

1. Art. 48 din Tratatul CEE trebuie interpretat ca fiind în măsură să limiteze dreptul statelor membre de a stabili condițiile de impozitare ale persoanelor provenind dintr-un alt stat membru și maniera în care impozitul este perceput asupra veniturilor realizate de acestea pe propriul teritoriu, din moment ce acest articol nu permite unui stat membru, cât privește colectarea impozitelor directe, să trateze cetățeanul unui alt stat membru angajat pe teritoriul primului stat, în temeiul libertății de circulație a persoanelor, de o manieră mai puțin favorabilă decât pe proprii cetățeni aflați în aceeași situație.

2. Art. 48 din Tratat trebuie interpretat ca opunându-se aplicării regulilor dintr-un stat membru, potrivit cărora un lucrător care are cetățenia și este rezident într-un alt stat membru, dar lucrează în primul stat membru, este impozitat mai sever decât un lucrător care este rezident al primului stat membru și lucrează acolo atunci când, așa cum este cazul în speță, cetățeanul celui de-al doilea stat membru realizează totalitatea sau cea mai mare parte a veniturilor sale din activitatea desfășurată în primul stat membru și nu realizează în cel de-al doilea

stat suficiente venituri pentru a fi subiect impozabil, lucru care face imposibilă considerarea din punct de vedere fiscal a situației sale personale și familiale.

3. Art. 48 din Tratat trebuie interpretat ca fiind contrar unei prevederi din legislația unui stat membru în materia impozitării directe, în temeiul căreia beneficiul unei proceduri de ajustare anuală a reținerilor la sursă asupra veniturilor salariale este acordat doar rezidenților, fiind astfel excluse persoanele fizice care nu au reședința permanentă sau locuința obișnuită pe teritoriul său, dar realizează venituri din muncă.

COMENTARIU

Hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Schumacker*, prezentată mai sus, a reprezentat prima ocazie oferită înaltei instanțe europene de a se pronunța asupra unei chestiuni extrem de importante: măsura în care refuzul de a acorda contribuabilului nerezident, dar care lucrează într-un stat membru, anumite deduceri fiscale pentru cheltuielile sale de natură personală sau familială aduce atingere principiului comunitar al liberei circulații a persoanelor.

În speță, Dl. Schumacker și familia sa locuiau în Belgia. Dl. Schumacker desfășura însă o activitate salariată în Germania, de unde realiza integralitatea veniturilor sale. El nu realiza niciun venit impozabil în Belgia, iar soția sa nu realiza de asemenea niciun venit în Belgia. Pe cale de consecință, cât privește posibilitatea familiei Schumacker de a beneficia de anumite deduceri din venitul global ale cheltuielilor de natură personală și familială[190], aceasta era practic inexistentă întrucât:

- în statul de reședință (Belgia), nici Dl. Schumacker și nici soția sa nu realizau venituri impozabile care să le permită deducerea acestor cheltuieli;

- în statul de angajare – statul-sursă al veniturilor (Germania), nerezidenților belgieni[191] nu le era recunoscută posibilitatea deducerii acestor cheltuieli.

[190] Există două mari categorii de cheltuieli deductibile luate în calcul la determinarea venitului impozabil în Germania:
- cheltuielile speciale: prime pentru diverse categorii de asigurări, pensii de întreținere, alte obligații periodice ale contribuabilului, taxa pentru biserică, onorariile consultanților fiscali;
- cheltuieli excepționale: cheltuielile cu asistența medicală ocazionate de o boală, cheltuielile legate de asigurarea îngrijirii pentru o persoană, anumite donații (a se vedea M.S. Minea, C.F. Costaș, *op. cit.*, p. 132-133).

[191] Așa cum corect a observat Curtea în par. 46 al hotărârii sale, politica fiscală a Germaniei era în sine discriminatorie față de unii nerezidenți, în timp ce alți nerezidenți (de pildă, cei proveniți din Olanda) beneficiau de posibilitatea deducerii cheltuielilor personale și familiale, cu condiția să obțină minim 90% din venitul global impozabil din Germania.

Raportat la această situație, Curtea a apreciat că de principiu rezidenții și nerezidenții nu se află într-o situație comparabilă cât privește deducerile personale în materia impozitului pe venit, cu consecința că de principiu statul-sursă nu este obligat să extindă aplicarea sistemului deducerilor personale și categoriei nerezidenților (par. 31-34):

> „Referitor la impozitele directe, situația rezidenților și a nerezidenților nu este, ca regulă generală, comparabilă.
>
> Venitul primit de pe teritoriul unui stat membru de către un nerezident este în cele mai multe cazuri doar o parte din totalitatea veniturilor sale, care sunt concentrate la locul unde se află reședința sa. Mai mult, capacitatea unui nerezident de a plăti impozite, determinată prin referire la venitul său global și la circumstanțele personale și familiale, este mai ușor de evaluat la locul unde sunt concentrate interesele sale personale și financiare. Pe cale de consecință, dreptul fiscal internațional și în special Convenția-Model de Evitare a Dublei Impuneri elaborată de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică admit faptul că impunerea globală a contribuabililor, prin evalurea circumstanțelor personale și familiale, este o chestiune de competență statului de reședință al contribuabilului.
>
> Situația unui rezident este diferită atâta timp cât cea mai mare parte a veniturilor sale este concentrată în statul de reședință. Mai mult, statul are de obicei la dispoziție informațiile necesare pentru evaluarea capacității de plată a impozitelor, ținând de circumstanțele personale și familiale.
>
> În consecință, faptul că un stat membru nu acordă unui nerezident anumite facilități fiscale pe care le acordă unui rezident nu constituie, de regulă, o discriminare, din moment ce aceste două categorii de contribuabili nu se află într-o situație comparabilă".

Curtea a făcut această apreciere, derogatorie de la principiul comunitar al tratamentului egal al nerezidenților[192], întrucât a presupus că un nerezident obține întotdeauna totalitatea deducerilor personale în statul de reședință, ceea ce ar face inutilă și inechitabilă acordarea lor în statul-sursă a veniturilor. În realitate, nerezidentul nu obține decât o parte a deducerii în statul de reședință – partea ce corespunde veniturilor impozabile din acest stat, situație care reclamă considerarea celeilalte părți a deducerii în statul-sursă.

Așa cum s-a arătat în doctrină, această greșeală de înțelegere de către Curte a materiei fiscale nu a afectat soluția finală în speța *Schumacker*, întrucât Dl.Schumacker nu avea niciun venit impozabil în Belgia (statul de reședință), ceea

[192] Prin jurisprudența ulterioară, în special cauza C-107/94, *Asscher c. Staatssecretaris van Financien*, Culegere 1996, p. I-3089, Curtea a limitat drastic puterea discreționară a statelor membre de a distinge între rezidenți și nerezidenți, o asemenea distincție trebuind să fie explicată printr-o diferență relevantă a circumstanțelor de fapt.

ce făcea ca el să nu beneficieze de nicio parte din deducerea cuvenită[193]. În consecință, el se afla în aceeași situație cu un rezident german. Prin urmare, Curtea a solicitat Germaniei să extindă sistemul deducerilor personale și pentru nerezidenții care obțineau cea mai mare parte a veniturilor lor din Germania (par. 38):

> „În cazul unui nerezident care realizează majoritatea veniturilor sale și aproape întregul venit al familiei sale într-un alt stat membru decât cel în care își are reședința discriminarea rezultă din faptul că circumstanțele sale personale și familiale nu sunt luate în calcul nici în statul de reședință și nici în statul de angajare".

Ca urmare a hotărârii pronunțate în afacerea *Schumacker*, Germania și-a modificat legislația fiscală, garantând aplicarea regulilor naționale în materia deducerilor personale și nerezidenților care obțineau cel puțin 90% din venitul lor în Germania (statul-sursă). Soluția a fost confirmată de Curte ca fiind suficientă, în sensul implementării hotărârii Curții din afacerea *Schumacker*, în cauza *Gschwind*[194].

Evoluția ulterioară a jurisprudenței Curții de Justiție Europene în materie a oferit anumite nuanțări față de poziția adoptată de Curte în afacerea pe care o comentăm. Ne vom opri asupra câtorva dintre acestea:

În cauza *Wielockx*[195], Curtea a apreciat că regula *Schumacker* este aplicabilă nu numai lucrătorilor nerezidenți, ci și nerezidenților care desfășoară o activitate independentă, întrucât tratamentul discriminatoriu aduce atingere libertății de stabilire a acestora (cazul unui psihoterapeut cu reședința în Belgia, care își exercita profesia în Olanda și care solicitase în această țară deducerea unor cheltuieli făcute pentru constituirea așa-numitei „rezerve pentru bătrânețe").

În mai recenta cauză *Wallentin*[196], Curtea a apreciat că în situația în care nerezidentul are în statul de reședință anumite venituri asupra cărora ar putea fi imputate deducerile personale, dar „aceste venituri, prin natura lor, nu sunt impozabile", atunci aceste venituri trebuiesc ignorate în momentul în care se evaluează capacitatea nerezidentului de a beneficia de deducerile personale în statul său de reședință. În speță, Dl. Wallentin era un student german care a lucrat timp de 3 săptămâni, în vacanță, în Suedia. În Germania, acesta beneficia de o alocație din partea părinților și de o bursă din partea statului german, ambele considerate de legea germană drept venituri neimpozabile. Raportat la această stare de fapt, Curtea a decis că statul-sursă (Suedia) era obligat să aplice propriul sistem de deduceri personale

[193] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 87.
[194] Cauza C-391/97, *Gschwind c. Finanzamt Aachen-Aussenstadt*, Culegere 1999, p. I-5451.
[195] Cauza C-80/94, *G.H.E.J. Wielockx c. Inspecteur der directe belastigen*, Culegere 1995, p. I-2493.
[196] Cauza C-169/03, *Florian Wallentin c. Riksskatteverket*, Culegere 2004, p. I-0000.

nerezidentului, în situația în care acesta obținea în statul de reședință doar venituri neimpozabile.

În cauza *Gerritse*[197], Curtea pare să fi extins obligația statului-sursă de a acorda deducerile personale și familiale nerezidenților chiar și pentru ipoteza în care aceștia nu obțin cea mai mare parte a veniturilor lor în statul-sursă. Această evoluție a jurisprudenței, deși salutată în doctrină, este totuși privită cu rezervă, întrucât nu există deocamdată certitudinea că poziția Curții este una în acest sens (și nu o altă greșeală de interpretare, așa cum se întâmplă adesea în jurisprudența fiscală a instanței comunitare)[198].

Jurisprudența Curții în afaceri de tipul celor evocate aici este însă departe de a fi una stabilă. Ea este generată și de dificultatea unor afaceri atipice în care, de pildă, nerezidentul obține totalitatea veniturilor sale din străinătate, dar în două state membre ori acesta obține mai mult de 60% din veniturile sale din alte state membre decât statul de reședință[199].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[197] Cauza C-234/01, *Arnoud Gerritse v. Finanzamt Neukölln-Nord*, Culegere 2003, p. I-5933.
[198] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 89.
[199] Pentru exemplificare, a se vedea cauzele C-336/96, *Gilly c. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin*, Culegere 1998, p. I-2793 și C-385/00, *De Groot c. Inspecteur van belastingen*, Culegere 2002, p. I-11819, precum și comentariile pertinente din B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 94-99.

Hotărârea CJE din 15 mai 1997, cauza C-250/1995, Futura Participations SA și Singer c. Administration des contributions

Acțiune preliminară formulată de Conseil d'État (Luxemburg)

Publicată în Culegere 1997, p. I-2471
Nr. de identificare electronică: 61995J0250

Libera circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Impozitare directă – Reguli procedurale privind impozitul pe profit – Legislație internă – Societate nerezidentă – Recunoașterea pierderilor fiscale – Condiția existenței unei contabilități potrivit regulilor naționale – Eficiența supravegherii fiscale – Obligația contribuabilului de a face dovada pierderilor fiscale efective

Circumstanțele cauzei

Conform regulilor procedurale fiscale în vigoare în Marele Ducat al Luxemburgului la data afacerii, societățile nerezidente nu erau obligate să țină în acest stat o contabilitate separată pentru afacerile lor, impozitul pe profit fiind determinat pe baze forfetare, ca parte din profitul total al societății-mamă. În același stat, era permisă reportarea pentru viitor a pierderilor fiscale realizate, sub condiția să existe „o legătură economică cu profitul realizat în acest stat, iar contabilitatea să fie ținută potrivit regulilor naționale".

Societatea Futura Participations SA, cu sediul la Paris, a înființat la Luxembourg o sucursală, denumită Singer. În lipsa unei contabilități proprii, în 1986 societatea Singer și-a determinat profitul impozabil pe baze forfetare, prin raportare la profitul societății-mamă. În declarația fiscală corespunzătoare acestui an, filiala a solicitat autorităților fiscale compensarea profitului realizat în 1986 cu pierderile fiscale de aproximativ 23.000.000 franci luxemburghezi realizate în perioada 1981-1985. Din moment ce Singer nu avea o contabilitate proprie pentru această perioadă, cuantumul pierderilor fiscale a fost de asemenea determinat pe baze forfetare, reprezentând o parte din totalul pierderilor fiscale ale societății Futura.

Refuzul autorităților fiscale de a proceda la recunoașterea acestor pierderi fiscale, în contextul neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de legea procedurală luxemburgheză, a fost atacat de societățile Futura Participations SA și Singer în fața Consiliului de Stat luxemburghez. Instanța națională a decis să suspende procedura internă și să adreseze Curții de Justiție Europene următoarea întrebare, în contextul unei acțiuni preliminare:

„Art. 157 din Legea privind impozitarea veniturilor și, în măsura în care este necesar, art. 4 și art. 21 par. 2 din Convenția franco-luxemburgheză pentru evitarea dublei impuneri, sunt compatibile cu art.52 din Tratatul CEE, în ceea ce privește faptul că ele condiționează aplicarea regulilor privind recunoașterea pierderilor fiscale în cazul contribuabililor nerezidenți care au un sediu permanent în Luxemburg de condiția ca pierderile să fie legate de profitul obținut în acest teritoriu și de condiția ținerii unei contabilități proprii în conformitate cu legislația națională?"

Considerentele hotărârii

(...)

16. Prin întrebarea formulată, instanța națională dorește în principiu să afle dacă art. 52 din Tratatul CEE (art. 43 din Tratatul CE) se opune ca un stat membru să condiționeze reportarea pentru viitor a pierderilor fiscale, solicitată de un contribuabil care are o sucursală în acest stat, dar nu este rezident aici, de faptul că pierderile se află într-o legătură economică cu venitul realizat de contribuabil în acest stat, precum și de faptul că, în anul financiar în care s-au produs pierderile, contribuabilul a ținut în acest stat, pentru activitățile corespunzătoare, o contabilitate în conformitate cu regulile naționale.

17. Reportarea pe viitor a pierderilor fiscale este astfel supusă îndeplinirii a două condiții care vor fi examinate succesiv, una privind existența unei legături economice și cealaltă ținerea contabilității. Dacă prima condiție vizează elementele de care se poate ține calcul atunci când se determină baza impozabilă, cea de-a doua privește dovezile admisibile pentru calcularea acesteia.

Prima condiție: existența unei legături economice

18. Prima condiție este aceea ca pierderile fiscale reportate pentru viitor să fie legate economic de beneficiul realizat în statul membru în care se percepe impozitul pe profit, astfel încât doar pierderile fiscale rezultate din activitățile contribuabilului nerezident din acest stat să poată fi reportate.

19. Conform unei jurisprudențe clare, deși impozitarea directă este de competența statelor membre, acestea trebuie să-și exercite competențele în conformitate cu dreptul comunitar și prin urmare să evite orice discriminare directă sau indirectă pe temei de naționalitate (cauza C-279/93, *Schumacker*, Culegere 1995, p. I-225, par. 21

și 26; cauza C-80/94, *Wielockx*, Culegere 1995, p. I-2493, par. 16 și cauza C-107/94, *Asscher*, Culegere 1996, p. I-3089, par. 36).

20. În prezenta cauză, legea luxemburgheză prevede că, în ce-i privește pe contribuabilii rezidenți, se impozitează întregul profit, baza de impozitare nefiind limitată la activitățile din Luxemburg. În consecință, deși există excepții în temeiul cărora o parte sau chiar, în anumite cazuri, întregul profit realizat în afara Luxemburgului să nu fie impozitat în acest stat, baza de impozitare a rezidenților, indiferent de cota de impunere aplicabilă, include profitul și pierderile realizate din activitățile din Luxemburg.

21. Pe de altă parte, în scopul determinării bazei de impunere a contribuabililor nerezidenți, doar profitul și pierderile corespunzătoare activităților din Luxemburg sunt luate în considerare atunci când se determină impozitul datorat acestui stat.

22. Un asemenea sistem, care este conform principiului fiscal al teritorialității, nu poate fi considerat ca generând vreo discriminare, directă sau indirectă, interzisă de Tratat.

A doua condiție: ținerea contabilității

23. A doua condiție este aceea ca, în cursul anului fiscal în care s-au produs pierderile fiscale a căror reportare contribuabilul o încearcă, acesta să fi ținut, în statul membru care va percepe impozitul pe profit, o evidență contabilă conform regulilor naționale relevante, referitoare la activitățile desfășurate în acest stat.

24. O asemenea condiție poate constitui o restricție, în sensul art. 52 din Tratatul CEE, adusă libertății de stabilire a unei societăți care, în sensul art. 58 din Tratatul CEE (art. 43 din Tratatul CE), trebuie tratată în același fel ca o persoană juridică rezidentă în statul membru în care societatea dorește să înființeze o sucursală, stat membru diferit de acela în care societatea-mamă este rezidentă.

25. Condiția presupune ca în practică, în ipoteza în care o societate dorește să reporteze pentru viitor pierderile fiscale realizate de o sucursală, aceasta să țină, în plus față propria contabilitate pe care trebuie să o întocmească conform regulilor statului membru în care își are sediul, o evidență contabilă separată pentru activitățile filialei, potrivit regulilor din statul membru în care a fost înființată filiala. Mai mult, aceste evidențe trebuie păstrate nu la locul unde se află sediul societății-mamă, ci la locul unde a fost înființată filiala.

26. Prin urmare, impunerea unei asemenea condiții, care afectează în special societățile care își au sediul într-un alt stat membru, este în principiu interzisă de art. 52 din Tratatul CEE. Soluția ar putea fi alta numai dacă măsura ar urmări un scop legitim compatibil cu Tratatul și ar fi justificată de motive imperioase de interes public. Chiar dacă ar fi astfel, aceasta ar trebui să fie în măsură să asigure realizarea scopului propus și în niciun caz să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia (a se vedea, în acest sens, hotărârile în cauzele C-55/94, *Gebhard*, Culegere 1995, p. I-4165, par. 37; C-19/92, *Kraus*, Culegere 1993, p. I-1663, par. 32; C-415/93, *Bosman*, Culegere 1995, p. I-4921, par. 104).

27. În prezenta afacere, guvernul luxemburghez și guvernul britanic susțin că o măsură națională de tipul celei din a doua condiție este esențială pentru mărimea bazei impozabile într-un stat membru să poată fi determinată de autoritățile fiscale ale acelui stat.

28. Guvernul luxemburghez explică faptul că regula națională care cere unui contribuabil nerezident să fi ținut, în anul fiscal în care a suferit pierderile pe care dorește să le reporteze, evidențe contabile referitoare la activitățile din Luxemburg, reprezintă un mijloc de probă justificat de necesitatea ca statul membru să se asigure că pierderile fiscale pe care contribuabilul dorește să le reporteze corespund în fapt activităților desfășurate în Luxemburg și că valoarea acestor pierderi corespunde, conform regulilor luxemburgheze privind determinarea profitului și pierderilor, cu valoarea pierderilor efectiv înregistrate în anul fiscal respectiv.

29. Guvernul luxemburghez explică de asemenea că motivul pentru care contribuabilului nerezident i se solicită să țină evidențele contabile în Luxemburg în anul fiscal respectiv este acela de a permite autorităților fiscale din Luxemburg să verifice aceste evidențe în orice moment.

30. Comisia, pe de altă parte, argumentează că, deși scopul urmărit prin cea de-a doua condiție este unul legitim, condiția nu este totuși esențială pentru atingerea lui. După părerea ei, autoritățile din Luxemburg pot determina volumul pierderilor prin verificarea evidențelor contabile ținute de contribuabilul nerezident la locul unde acesta își are sediul. În plus, în temeiul Directivei nr. 77/799/CEE din 19 decembrie 1977 privind asistența reciprocă între autoritățile competente ale statelor membre în materia impozitelor directe (JO 1997 L 336, p. 15), autoritățile din Luxemburg pot oricând contacta autoritățile altui stat membru pentru a obține orice informație care se dovedește necesară pentru a determina impozitul datorat de un contribuabil.

31. Curtea a subliniat în mod repetat că eficiența supravegherii fiscale constituie un motiv de interes general capabil să justifice o restrîngere a exercițiului unei libertăți

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

fundamentale garantate de Tratat (a se vedea, de exemplu, hotărârea în cauza C-120/78, *REWE-Zentral* («Cassis de Dijon»), Culegere 1979, p. 649, par. 8). Un stat membru poate deci aplica măsuri care să permită ca atât cuantumul veniturilor, cât și cel al pierderilor fiscale reportabile să fie determinat de o manieră clară și precisă.

32. În stadiul actual al dreptului comunitar și contrar susținerilor Comisiei, scopul urmărit prin cea de-a doua condiție nu ar fi atins dacă, pentru a determina elementele ce compun baza de impozitare, autoritățile luxemburgheze ar trebui să se bazeze pe evidențele contabile întocmite de contribuabilul nerezident conform regulilor unui alt stat membru.

33. Până în prezent, nu a fost adoptată nicio măsură de armonizare a regulilor naționale referitoare la determinarea bazei de impozitare în cazul impozitelor directe. În consecință, fiecare stat membru își stabilește propriile reguli privind determinarea profitului, a veniturilor, cheltuielilor deductibile sau scutirilor, precum și partea dintre acestea care poate fi luată în calcul la determinarea venitului impozabil sau a pierderilor fiscale ce pot fi reportate.

34. Faptul că art. 54 par. 3 lit. g) din Tratat se referă la un anumit grad de coordonare a regulilor referitoare la evidențele contabile anuale ale anumitor forme de societăți nu este relevant în speță. Chiar dacă evidențele contabile ale unei societăți, întocmite conform regulilor comune, ar distinge între activitatea diverselor filiale – ceea ce aceste reguli nu impun – cifrele prevăzute în contabilitate pentru fiecare sucursală nu sunt în mod necesar relevante pentru determinarea bazei impozabile ce conduce la perceperea impozitului.

35. În consecință, nu există nicio garanție că evidențele contabile întocmite în conformitate cu regulile comune de coordonare sau evidențele contabile întocmite pentru determinarea bazei de impunere în statul membru unde societatea își are sediul pot oferi elemente relevante privind cuantumul profitului impozabil și valoarea pierderilor fiscale care pot fi reportate într-un alt stat membru în care societatea are o sucursală.

36. Totuși, rămâne de examinat dacă impunerea celei de-a doua condiții depășește ceea ce este necesar pentru a determina cuantumul pierderilor fiscale realizate de un contribuabil într-un an fiscal, pe care acesta intenționează să le deducă din beneficiile ulterioare.

37. Conform legii luxemburgheze, de regulă contribuabilii nerezidenți nu sunt obligați să țină o contabilitate referitoare la activitățile lor din Luxemburg, autoritățile luxemburgheze renunțând astfel, de principiu, la posibilitatea de a inspecta evidențele contabile ale acestora.

38. Doar atunci când un contribuabil nerezident solicită să i se permită reportarea pentru viitor a pierderilor fiscale realizate în anul fiscal precedent, acestuia i se impune să facă dovada că în acea perioadă a ținut – și a păstrat în Luxemburg – evidențele contabile referitoare la activitățile sale în acest stat.

39. Totuși, atunci când se formulează o asemenea cerere, singura preocupare a autorităților din Luxemburg este să determine, clar și precis, faptul că valoarea pierderilor reportate corespunde, conform regulilor luxemburgheze privind determinarea profitului și pierderilor, cu valoarea pierderilor efectiv suferite în Luxemburg. În consecință, dacă un contribuabil demonstrează, clar și precis, cuantumul pierderilor fiscale în cauză, autoritățile din Luxemburg nu pot refuza să-i permită reportarea acestora pe motiv că în anul fiscal în care acestea s-au produs nu au fost întocmite și păstrate în Luxemburg evidențele contabile referitoare la activitățile din acest stat.

40. Într-o situație precum cea din speță, nu este esențial ca mijloacele prin care un contribuabil nerezident poate demonstra care este valoarea pierderilor fiscale pe care caută să le reporteze să fie limitate la cele prevăzute de legea luxemburgheză.

41. Conform Directivei nr. 77/799, autoritățile competente dintr-un stat membru pot solicita oricând autorităților competente dintr-un alt stat membru să le ofere toate informațiile care să le permită să determine, conform legislației pe care trebuie să o aplice, cuantumul corect al impozitului pe profit datorat de către un contribuabil ce are rezidența în acest al doilea stat membru.

42. Totuși, faptul că un stat membru permite unui contribuabil nerezident să-și fundamenteze cuantumul bazei impozabile printr-o raportare forfetară la profitul său total nu înseamnă că statul este obligat să accepte o determinare a cuantumului pierderilor fiscale reportabile ca fiind o cotă forfetară din totalul pierderilor. Ținând cont de faptul că metoda forfetară este inexactă, un stat membru nu are nicio obligație de a determina baza impozabilă a unui contribuabil doar prin această metodă.

43. În lumina considerațiilor de mai sus, răspunsul la întrebarea remisă Curții trebuie să fie acela că art. 52 din Tratat nu interzice ca un stat membru să condiționeze recunoașterea pierderilor fiscale, solicitată de o societate care are o sucursală pe teritoriul statului, dar este rezidentă într-un alt stat membru, de existența unei legături economice între pierderile fiscale și profitul realizat în acest stat, în condițiile în care contribuabilii rezidenți nu beneficiază de un tratament mai favorabil. Pe de altă parte, acest articol interzice ca un stat membru să condiționeze imputarea pe viitor a pierderilor fiscale, solicitată de o societate care are o sucursală pe teritoriul statului, dar nu este rezidentă, de faptul ca în anul în care s-au realizat pierderile societatea să fi ținut în acest stat membru o contabilitate referitoare la activitățile

proprii în conformitate cu regulile naționale relevante. Statul membru poate, totuși, să-i solicite contribuabilului nerezident să demonstreze clar și precis faptul că cuantumul pierderilor fiscale pe care acesta pretinde că le-a suferit corespunde, potrivit regulilor naționale ce privesc determinarea profitului și pierderilor pentru anul financiar în cauză, cu cuantumul pierderilor fiscale existente în realitate.

Hotărârea Curții

Art. 52 din Tratatul CEE nu interzice ca un stat membru să condiționeze recunoașterea pierderilor fiscale, solicitată de o societate care are o sucursală pe teritoriul statului, dar este rezidentă într-un alt stat membru, de existența unei legături economice între pierderile fiscale și profitul realizat în acest stat, în condițiile în care contribuabilii rezidenți nu beneficiază de un tratament mai favorabil. Pe de altă parte, acest articol interzice ca un stat membru să condiționeze imputarea pe viitor a pierderilor fiscale, solicitată de o societate care are o sucursală pe teritoriul statului, dar nu este rezidentă, de faptul ca în anul în care s-au realizat pierderile societatea să fi ținut în acest stat membru o contabilitate referitoare la activitățile proprii în conformitate cu regulile naționale relevante. Statul membru poate, totuși, să-i solicite contribuabilului nerezident să demonstreze clar și precis faptul că cuantumul pierderilor fiscale pe care acesta pretinde că le-a suferit corespunde, potrivit regulilor naționale ce privesc determinarea profitului și pierderilor pentru anul financiar în cauză, cu cuantumul pierderilor fiscale existente în realitate.

COMENTARIU

Afacerea *Futura Participations și Singer* a adus în fața Curții de Justiție Europene o problemă de drept generată de lipsa armonizării comunitare într-un domeniu deosebit de important: impozitul pe profit. Mai precis, o societate franceză (Futura Participations SA) deținea în Luxemburg o sucursală (Singer). Rezultatele fiscale erau determinate la nivelul grupului de societăți, inclusiv pentru sucursala din Luxemburg, folosind așa-numita metodă forfetară (*formula apportionment*)[200]:

[200] Această metodă este folosită pentru determinarea impozitului pe profit în special în Canada și S.U.A., acolo unde activitatea unei societăți se desfășoară în mai multe provincii/state cu reguli fiscale diferite. Prin raportare la anumite elemente cuantificabile (bunurile deținute de grupul de societăți, numărul de angajați, volumul vânzărilor) și folosind o formulă matematică, pot fi aproximate rezultatele fiscale ale fiecărei componente a grupului. În mod evident însă, această metodă nu oferă cifrele reale pentru fiecare entitate. Pentru considerații suplimentare, a se vedea J.M. Weiner, *Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada*, seria Taxation Papers,

raportat la totalul profitului sau pierderilor societății-mamă (Futura), sucursalei îi era atribuit potrivit unei formule matematice un anumit procent din profit sau pierderi.

Potrivit unor asemenea calcule, s-a stabilit că în Luxemburg sucursala Singer a realizat pierderi fiscale în perioada 1981-1985, dar a realizat profit la nivelul anului 1986. Prin urmare, în declarația fiscală pentru anul 1986, depusă de societatea-mamă pentru sucursala sa în Luxemburg, aceasta a solicitat compensarea rezultatului pozitiv din 1986 cu pierderile fiscale din perioada 1981-1985. Această cerere a fost respinsă de autoritățile fiscale din Marele Ducat, întrucât potrivit legislației fiscale naționale posibilitatea reportării pierderilor fiscale era posibilă doar dacă: i) există o legătură între pierderile fiscale și veniturile realizate în Luxemburg de entitatea în cauză; ii) entitatea care solicita reportarea ținuse în Luxemburg, în perioada în care s-au realizat pierderile, evidențe contabile în conformitate cu legislația contabilă națională, separate de evidențele contabile ale întregului grup societar. Întrucât Singer nu întocmise asemenea evidențe contabile (în fapt, întreaga contabilitate era întocmită la Paris, pentru întreg grupul de societăți) care să poată eventual face și dovada primei condiții, cererea de reportare a pierderilor fiscale a fost respinsă și a generat contenciosul comunitar.

În analiza făcută, Curtea s-a axat pe două linii de acțiune, corespunzătoare celor două condiții impuse de legea luxemburgheză pentru recunoașterea pierderilor fiscale: o parte a analizei a fost făcută din perspectiva principiului nediscriminării, raportat la condiția existenței unei legături economice între profitul obținut și pierderile fiscale realizate; o altă parte a analizei a fost realizată din perspectiva libertății de stabilire și a vizat condiția obligativității întocmirii unei contabilități proprii pentru sucursala unei societăți rezidente într-un alt stat membru[201]. Vom urmări și noi analiza făcută de Curte în cele ce urmează.

Raportat la prima condiție impusă de legea luxemburgheză, aceea ca pierderile fiscale reportate pentru viitor să fie legate economic de beneficiul realizat în statul membru în care se percepe impozitul pe profit, analiza Curții a fost una extrem de sumară.

nr. 8/2005, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, Bruxelles, 2005; C.E. McLure Jr., *Assignment of Corporate Income Taxes in a Federal System*, vol. *Tax Assigment in Federal Countries*, Ed. Centre for Research on Federal Financial Relations, Canberra, 1983, p. 101-124.

[201] Opțiunea Curții de a analiza separat și pe baza unor principii diferite cele două condiții a fost criticată în doctrină (a se vedea M.A. Camaño Anido, J.M. Calderon Carrero, *Accounting, the permanent establishments and EC Law: the Futura Participations case*, în EC Tax Review nr. 1/1999, p. 24-38. Autorii apreciază în special ca greșită analizarea celei de-a doua condiții din perspectiva libertății de stabilire, din moment ce toate părțile au invocat doar încălcarea principiului nediscriminării, lucru menționat și în concluziile Avocatului General (vezi p. 29-33 din articolul citat).

Fără a mai proceda la o analiză a comparabilității situației fiscale a unui sediu permanent din Luxemburg și respectiv a unei societăți rezidente (așa cum s-a întâmplat în jurisprudența anterioară a Curții - cauzele *Bachmann, Comisia c. Belgia, Werner, Commerzbank, Halliburton Services, Wielockx, Asscher*)[202], ca premisă pentru constatarea existenței unei discriminări, Curtea a apreciat lapidar că prima condiție nu este discriminatorie (par.21-22):

> „Pe de altă parte, în scopul determinării bazei de impunere a contribuabililor nerezidenți, doar profitul și pierderile corespunzătoare activităților din Luxemburg sunt luate în considerare atunci când se determină impozitul datorat acestui stat.
>
> Un asemenea sistem, care este conform principiului fiscal al teritorialității, nu poate fi considerat ca generând vreo discriminare, directă sau indirectă, interzisă de Tratat".

Cât privește cea de-a doua condiție impusă de legea luxemburgheză, argumentele prezentate în fața Curții de către părți au fost consistente:

- Pe de-o parte, Futura și Singer au reclamat faptul că necesitatea întocmirii unor evidențe contabile distincte pentru sediul permanent aflat într-un alt stat membru implică semnificative costuri suplimentare pentru societatea-mamă[203]. Condiționarea admiterii cererii de reportare a pierderilor fiscale de existența unei contabilități distincte, adică în esență de efectuarea unor costuri suplimentare, constituie o discriminare nepermisă față de societățile nerezidente.

Comisia a insistat asupra faptului că această condiție nu era necesară, întrucât rezultatele fiscale ale sucursalei puteau fi determinate și altfel decât pe baza evidențelor contabile litigioase, mai precis prin recursul la sistemul de informare reciprocă între statele membre în materia impozitelor directe.

- De cealaltă parte, guvernul luxemburghez (susținut de cel britanic) a susținut faptul că respectiva condiție nu reprezintă altceva decât un mecanism care să permită autorităților fiscale verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru recunoașterea pierderilor fiscale. În acest sens, evidențele contabile solicitate reprezintă un mijloc de probă oficial, prin intermediul căruia se poate face dovada că au existat într-adevăr pierderi fiscale în Luxemburg, că acestea corespund unei activități economice efective în acest stat, putându-se determina exact (și nu

[202] Situația rezidenților și nerezidenților într-un asemenea caz nu este în mod evident comparabilă: rezidenții sunt impozitați pentru beneficiul mondial, nerezidenții doar pentru beneficiul de origine luxemburgheză; rezultatele fiscale ale rezidenților sunt determinate pe baza evidențelor contabile, cele ale nerezidenților pe baze forfetare. În esență însă, diferența de tratament care există este justificată tocmai de diferența dintre poziția fiscală a celor două categorii de contribuabili și este acceptată unanim în practica fiscală internațională.

[203] Avocatul General a completat acest argument cu faptul că societățile rezidente nu sunt obligate să întocmească evidențe contabile distincte pentru propriile sedii permanente din Luxemburg.

estimativ, așa cum se întâmplă în cazul folosirii metodei forfetare) cuantumul pierderilor fiscale pentru care se solicită reportarea.

Analizând cele două seturi de argumente (reamintim, ambele formulate din perspectiva principiului nediscriminării), Curtea a găsit necesar să examineze a doua condiție din perspectiva existenței unei restricții aduse libertății de stabilire, garantată de art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE:

> „O asemenea condiție poate constitui o restricție, în sensul art. 52 din Tratatul CEE, adusă libertății de stabilire a unei societăți care, în sensul art. 58 din Tratat, trebuie tratată în același fel ca o persoană juridică rezidentă în statul membru în care societatea dorește să înființeze o sucursală, stat membru diferit de acela în care societatea-mamă este rezidentă" (par. 24).

Prin urmare, orice restricție în materia libertății de stabilire fiind interzisă de art. 52, Curtea a procedat la analizarea acesteia potrivit modelului cunoscut:

- **justificarea restricției** (măsura fiscală națională să urmărească un scop legitim compatibil cu Tratatul și să fie justificată de motive imperioase de interes public, general);

- **proporționalitatea restricției** (măsura în cauză să poată conduce la atingerea scopului propus);

- **principiul minimei restricții** (măsura să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui scop).

Făcând aplicarea jurisprudenței *Cassis de Dijon*, Curtea a apreciat că eficiența supravegherii fiscale constituie un motiv imperios de interes general capabil să justifice restricția din prezenta cauză (par. 31). Concomitent, scopul urmărit de autoritățile fiscale luxemburgheze – determinarea cuantumului veniturilor și pierderilor fiscale ale sediului permanent de o manieră clară și precisă, a fost considerat ca legitim, iar restricția proporțională din acest punct de vedere (par. 32-36).

Pe terenul analizei importanței restricției aduse libertății de stabilire prin măsura fiscală din Marele Ducat, Curtea a precizat:

Pe de-o parte, sistemul fiscal luxemburghez asimetric (recunoașterea profitului sediului permanent pe baza metodei forfetare, recunoașterea pierderilor fiscale doar pe baza evidențelor contabile) a fost considerat ca necesar pentru determinarea clară și precisă a cuantumului pierderilor fiscale:

> „ (...) faptul că un stat membru permite unui contribuabil nerezident să-și fundamenteze cuantumul bazei impozabile printr-o raportare forfetară la profitul său total nu înseamnă că statul este obligat să accepte o determinare a cuantumului

pierderilor fiscale reportabile ca fiind o cotă forfetară din totalul pierderilor. Ținând cont de faptul că metoda forfetară este inexactă, un stat membru nu are nicio obligație de a determina baza impozabilă a unui contribuabil doar prin această metodă" (par. 42).

Pe de altă parte însă, modalitatea aleasă de Luxemburg pentru atingerea scopului urmărit a fost considerată ca excesivă, statul membru în cauză fiind îndrumat implicit să accepte orice mijloc de probă prin care contribuabilul nerezident ar putea să dovedească, de o manieră clară și precisă, cuantumul pierderilor fiscale efectiv suferite:

„ (...) În consecință, dacă un contribuabil demonstrează, clar și precis, cuantumul pierderilor fiscale în cauză, autoritățile din Luxemburg nu pot refuza să-i permită reportarea acestora pe motiv că în anul fiscal în care acestea s-au produs nu au fost întocmite și păstrate în Luxemburg evidențele contabile referitoare la activitățile din acest stat.

Într-o situație precum cea din speță, nu este esențial ca mijloacele prin care un contribuabil nerezident poate demonstra care este valoarea pierderilor fiscale pe care caută să le reporteze să fie limitate la cele prevăzute de legea luxemburgheză" (par. 39-40).

Soluția pronunțată în speță a fost însoțită în practică de diverse comentarii. Într-o opinie, soluția Curții este criticabilă în special pentru faptul că nu a recunoscut necesitatea păstrării unor evidențe contabile ca unică metodă de determinare a rezultatelor fiscale ale unei întreprinderi. O asemenea cerință a fost apreciată ca „un mecanism de control necesar în special în cazul nerezidenților" și justificată prin jurisprudența anterioară a Curții de Justiție în cauza *GT-Link*[204]. De asemenea, s-a apreciat că hotărârea Curții ar putea genera o serie de efecte negative:

- „dublarea" obligațiilor fiscale, de drept material sau procedural, în statele membre, ar putea fi calificată *ab initio* ca fiind contrară dreptului comunitar, ambele state fiind pasibile de violarea dispozițiilor Tratatului;

- o asemenea soluție ar aduce în mod evident atingere principiului suveranității fiscale a statelor membre;

- Curtea și-a depășit condiția de „legislator negativ", inducând și ceea ce ar trebui făcut la nivel comunitar prin măsuri de armonizare sau coordonare – eliminarea dublei contatibilități[205].

Într-o altă opinie, mai recent, poziția Curții de Justiție Europene a fost criticată sub aspectul acceptării sistemului asimetric luxemburghez: metoda forfetară pentru

[204] Cauza C-242/95, Culegere 1997, p. I-4449.
[205] M.A. Camaño Anido, J.M. Calderon Carrero, *op. cit.*, p. 31-36.

determinarea profitului, metoda contabilă pentru determinarea pierderilor. S-a arătat în acest sens că în lumina jurisprudenței recente a Curții de Justiție Europene în cauzele *Lenz și Manninen*, prin care Curtea obligă statele membre să-și recunoască reciproc impozitul pe profit, un stat membru nu ar mai putea să respingă reportarea pierderilor fiscale ale unei companii nerezidente, pe motiv că metoda de determinare a acestora nu este corespunzătoare, din moment ce aceeași metodă a fost acceptată pentru determinarea profitului[206].

Indiferent de poziția pe care am adopta-o în raport de hotărârea Curții, există o singură certitudine: aceea că astfel de spețe sunt generate de lipsa armonizării la nivel comunitar în materia impozitului pe profit. Lipsește, sub presiunea regulii unanimității pentru domeniul fiscal conținută în art. 94 din Tratatul CE, în special armonizarea la nivelul bazei de impunere comune a impozitului pe profit. În aceste condiții, în situații în care prin incidența regulilor naționale se aduce atingere dispozițiilor Tratatului, Curtea de Justiție Europeană nu are la îndemână o altă soluție decât aceea de a fi un legislator negativ care indică, cum este cazul de pildă în afacerea Futura Participations, că cerința unei contabilități duble este o restricție adusă principiului libertății de stabilire.

Conștientă de această problemă, Comisia a constituit un grup de lucru care are ca obiectiv formularea până în anul 2008 a unei propuneri de directivă pentru o bază comună consolidată de impozitare a profitului (*common consolidated corporate tax base – CCCTB*). Modelul preconizat a fi urmat este în principiu cel canadian, completat cu câteva elemente din experiența S.U.A. și adaptat în mod logic la realitățile europene. Pe scurt, statelor membre ar urma să le fie oferită posibilitatea aplicării unui sistem de determinare a bazei de impunere a profitului la nivel comunitar, fără ca implementarea directivei să fie obligatorie (ea ar constitui un exemplu de așa-numit *soft law*, după modelul Codului de conduită privind impozitarea afacerilor)[207].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[206] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 138.

[207] Pentru amănunte, a se vedea recentul discurs al comisarului european Laszlo Kovacs, cu ocazia conferinței „National Fiscal Sovereignty: Integration and Decentralization", Ravenna (Italia), 13-14 octombrie 2006, accesibil pe site-ul Comisiei, http://europa.eu/comission. De asemenea, pentru minime informații asupra temei de discuție, a se consulta C.E. McLure Jr., *Corporate Tax Harmonization in the European Union: the Commission's Proposals*, în Tax Notes International nr. 9/2004, p. 775-801.

Hotărârea CJE din 12 mai 1998, cauza C-336/1996, Dl. și Dna. Robert Gilly c. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin

Acțiune preliminară formulată de Tribunal administratif de Strasbourg (Franța)

Publicată în Culegere 1998, p. I-2793
Nr. de identificare electronică: 61996J0336

Art. 6, art. 48 și art. 220 din Tratatul CEE (art. 12, art. 39 și art. 293 din Tratatul CE) – Efect direct al art. 220 – Inexistență – Libertatea de circulație a persoanelor – Lucrători – Tratament egal – Remunerație – Impozit pe venit – Venit realizat într-un stat membre de un cetățean al unui alt stat membru – Lucrători în zona de frontieră – Aplicarea prevederilor unei convenții bilaterale de evitare a dublei impuneri

Circumstanțele cauzei

Dl. și Dna. Robert Gilly locuiesc în Franța, în apropiere de granița cu Germania. Dl. Gilly, de naționalitate franceză, predă într-o școală publică din Franța. Dna. Gilly, de naționalitate germană, dar care a dobândit cetățenia franceză prin căsătorie, predă la o școală primară din Germania, în zona de frontieră.

Potrivit prevederilor Convenției de evitare a dublei impuneri dintre Franța și Germania, încheiată în 1959, cu modificările ulterioare, situația fiscală a celor doi soți este vizată direct de următoarele texte:

- potrivit art. 13 alin. (1), în principiu impozitul pe veniturile din salarii este perceput de statul în care se realizează acest venit; prin excepție, potrivit art. 13 alin. (5), pentru lucrătorii din zona de frontieră, care nu au o reședință permanentă în statul în care lucrează (Germania, în cazul nostru) și se întorc în fiecare zi în celălalt stat (Franța), dreptul de a impune revine acestui din urmă stat;

- în sensul art. 14 alin. (1), salariile din sectorul public sunt totuși impozitate în statul în care sunt plătite (Germania); regula nu se aplică însă cadrelor didactice rezidente într-un stat și care predau la o instituție de învățământ din celălalt stat (art. 16);

- conform prevederilor art. 20 alin. (2), veniturile realizate în Germania și care sunt impozitate de acest stat vor fi de asemenea impozitate în Franța în cazul rezidenților;

impozitul plătit în Germania nu este deductibil din baza de impozitare în Franța; totuși, beneficiarul veniturilor este îndreptățit să primească un credit fiscal care să compenseze impozitul pe venit datorat în Franța, inclusiv pentru veniturile din Germania, credit fiscal determinat ca fiind impozitul pe venit ce ar fi fost perceput de Franța pentru venitul realizat în Germania; sub acest aspect, instanța de trimitere a precizat că valoarea creditului fiscal nu acoperă în întregime impozitul plătit în Germania, întrucât cotele de impozitare practicate de Germania sunt mai mari (cu consecința că lucrătorii din zona de frontieră, impozitați de ambele state, plătesc un impozit mai mare decât în situația în care ar realiza integralitatea veniturilor lor în Franța).

Mecanismul descris mai sus a fost aplicat întocmai în cazul Dnei. Gilly, pentru veniturile realizate în Germania în perioada 1989-1993. În procedura internă, soții Gilly au susținut că prevederile respectivei Convenții de evitare a dublei impuneri au condus la o impozitare discriminatorie, nejustificată și excesivă incompatibilă cu art.6, art. 48 și art. 220 din Tratatul CEE. În consecință, Tribunalul Administrativ din Strasbourg a suspendat procedura internă și s-a adresat Curții de Justiție Europene cu următoarele întrebări:

„1. Contravine principiului liberei circulații a persoanelor, conținut în Tratatul de la Roma și în legislația subsecventă, un regim fiscal aplicabil lucrătorilor de frontieră de tipul celui prevăzut de convenția franco-germană de evitare a dublei impuneri, sub aspectul diferenței de tratament care există între lucrătorii din sistemul public și cei din sistemul privat, putând eventual influența accesul la funcțiile publice și private în funcție de criteriul rezidenței?

2. Sunt regulile fiscale potrivit cărora angajatul din domeniul public dintr-un stat membru, cu reședința într-un stat membru, este impozitat atât în statul unde este plătit, cât și în statul unde are reședința compatibile cu principiul liberei circulații a persoanelor și cu imperativele eliminării discriminărilor fondate pe naționalitate?

3. O normă juridică fiscală care stabilește că în cazul lucrătorilor de frontieră angajați de o instituție publică și rezidenți într-un stat membru regimul fiscal se aplică diferit după cum ei au doar cetățenia acelui stat sau și o dublă cetățenie compatibilă cu art. 6 din Tratatul CEE?

4. Contravin principiului liberei circulații a persoanelor regulile fiscale care pot afecta alegerea făcută de cadrele didactice din statele membre cu privire la angajarea pe un termen mai lung sau mai scurt într-un stat membru, ținând cont de diferențele referitoare la durata angajării induse de regimurile fiscale?

5. Obiectivul de eliminare a dublei impuneri prevăzut de art. 220 din Tratat poate fi acum privit, ținând cont de perioada pe care statele membre au avut-o la dispoziție pentru a-l implementa, ca având statutul unei reguli direct aplicabile în temeiul căreia nu mai este posibilă dubla impunere? Contravine obiectivului de evitare a dublei impuneri convenit de statele membre prin art. 220 o convenție fiscală potrivit căreia regimul de impozitare al lucrătorilor din zona de frontieră variază în funcție de naționalitatea lor și de natura publică sau privată a slujbei? Un mecanism de credit fiscal aplicabil unei familii care locuiește într-un stat membru și care nu ține cont de impozitul efectiv plătit în celălalt stat corespunde obiectivului de eliminare a dublei impuneri?

6. Art. 48 trebuie interpretat în sensul că cetățenii unui stat membru care lucrează în zona de frontieră dintr-un alt stat membru nu ar putea fi, prin intermediul unui mecanism de creditare fiscală de tipul celui realizat de convenția franco-germană de evitare a dublei impuneri, impozitați mai sever ca persoanele a căror activitate se desfășoară în statul de rezidență?".

Considerentele hotărârii

A cincea întrebare

15. Așa cum Curtea a precizat deja în cauza C-137/84, *Mutsch*, Culegere 1985, p. 2681, par. 11, scopul art. 220 nu este acela de a stabili o normă juridică direct aplicabilă prin ea însăși, ci doar de a enumera o serie de chestiuni în privința cărora statele membre sunt ținute să intre în negocieri „în limita a ceea ce este necesar". Par. 2 al acestui articol menționează doar eliminarea dublei impuneri în interiorul Comunității drept obiectiv al unor asemenea negocieri.

16. Totuși, chiar dacă evitarea dublei impuneri în interiorul Comunității se numără printre obiectivele Tratatului, rezultă cu claritate din formularea acestui text că norma juridică însăși nu poate conferi indivizilor vreun drept pe care aceștia să îl invoce în fața instanțelor naționale.

17. Răspunsul la întrebarea a cincea trebuie să fie deci acela că art. 220 par. 2 din Tratat nu are efect direct.

Prima, a doua și a patra întrebare

(...)

19. Prima chestiune care trebuie determinată este dacă o situație precum cea din prezenta afacere intră în sfera de aplicare a principiului liberei circulații a lucrătorilor.

20. În cursul audierilor, guvernul francez a susținut că Dna. Gilly nu și-a exercitat dreptul conferit de art. 48 din Tratat, din moment ce ea lucrează în statul său de origine, Germania.

21. Curtea ține doar să sublinieze că Dna. Gilly a dobândit cetățenia franceză prin căsătorie și că, deși lucrează în Germania, ea are reședința în Franța. Prin urmare ea trebuie considerată ca fiind un lucrător ce și-a exercitat libertatea de circulație garantată de Tratat pentru a-și desfășura activitatea într-un alt stat decât cel în care își are reședința. Faptul că și-a păstrat cetățenia statului în care lucrează nu afectează în niciun fel situația că, pentru autoritățile franceze, ea este un cetățean francez care lucrează într-un alt stat membru (a se vedea, în același sens, cauza C-292/86, *Gullung c. Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Colmar et de Saverne*, Culegere 1989, p. 111, par. 12).

(...)

23. Chiar dacă eliminarea dublei impuneri este, așa cum s-a precizat și în par. 16, unul dintre obiectivele Comunității, nu este mai puțin adevărat faptul că, în afara Convenției din 23 iulie 1990 privind eliminarea dublei impuneri în legătură cu beneficiile întreprinderilor asociate (JO 1990 L 225, p. 10), nicio măsură de unificare sau armonizare pentru eliminarea dublei impuneri nu a fost adoptată la nivel comunitar, după cum nu a fost încheiată nici vreo convenție multilaterală între statele membre în aplicarea art. 220.

24. Statele membre sunt competente să determine criteriile pentru impozitarea venitului și averii în scopul eliminarii dublei impuneri – folosind, *inter alia*, acordurile internaționale – și ele au încheiat în practică multe convenții bilaterale pentru eliminarea dublei impuneri a veniturilor și averii, urmând în special modelul de convenție elaborat de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică[208].

25. Acesta este contextul în care Convenția încheiată între Franța și Germania ia în considerare o serie de factori pentru alocarea jurisdicției de impunere între părțile contractante cât privește veniturile realizate de lucrătorii dependenți.

[208] Denumită, în continuare, OCDE.

26. Chiar dacă potrivit regulii generale lucrătorii sunt impozitați în conformitate cu art. 13 alin. (1) din Convenție în statul unde își desfășoară activitatea, lucrătorii transfrontalieri sunt impozitați de statul de reședință, conform art. 13 alin. (5).

27. Totuși, prima propoziție a art. 14 alin. (1) dispune că în principiu lucrătorii din sistemul public sunt impozitați în statul unde își desfășoară activitatea. Este prevăzută totuși o excepție de la această regulă în cea de-a doua propoziție a art. 14 alin. (1) (numită în continuare „principiul statului care face plata"), în sensul căreia remunerația plătită unei persoane care are naționalitatea celuilalt stat contractant, fără a avea și cetățenia primului stat contractant, este impozitată în statul de reședință.

28. În plus, art. 16 din Convenție conține o regulă specială aplicabilă cadrelor didactice care au reședința obișnuită într-un stat contractant și care, în cursul unei perioade scurte de rezidență ce nu depășește doi ani în celălalt stat, primesc o remunerație în acest din urmă stat. Contribuabilii din această categorie sunt impozitați în statul unde au fost inițial angajați.

29. Rezultă deci cu claritate din interpretarea art. 13 alin. (1) și (5) lit. a), 14 alin. (1) și art. 16 din Convenția fiscală franco-germană că aceste texte stabilesc o serie de punct de legătură cum ar fi calitatea de lucrător transfrontalier, calitatea de cadru didactic cu reședință temporară sau faptul de a fi angajat în sectorul public sau în sectorul privat. Contribuabilii din ultima categorie sunt în principiu impozitați în statul unde sunt plătiți, mai puțin în situația în care au cetățenia celuilalt stat contractant fără a fi și cetățeni ai primului stat, caz în care sunt impozitați în statul de reședință.

30. Chiar dacă în cuprinsul art. 14 alin. (1) este menționat criteriul naționalității în scopul determinării dreptului de a impune, o asemenea diferențiere nu poate fi privită ca reprezentând o discriminare interzisă de art. 48. Acest lucru rezultă din lipsa adoptării unor măsuri de unificare sau armonizare la nivel comunitar, în special prin valorificare art. 220 par. 2 din Tratat, folosind competența statelor membre de a stabili un criteriu de atribuire a dreptului de a impozita, în scopul evitării dublei impuneri.

31. De asemenea, cât privește alocarea dreptului de a impune, apare ca rezonabil faptul că statele membre își fundamentează acordurile pe practica internațională și pe modelul de convenție elaborat de OCDE, art. 19 alin. (1) din versiunea 1994 a acesteia pledând pentru aplicare „principiului statului care face plata". Conform comentariului făcut pe marginea acestui articol, acest articol este justificat de „regulile de curtoazie internațională și respect reciproc între statele suverane" și

„este conținut în suficiente convenții încheiate între statele membre OCDE pentru a se considera că este internațional acceptat".

32. În prezenta cauză, prima propoziție a art. 14 alin. (1) reproduce art. 19 alin. (1) lit. a) din Convenția-Model OCDE. Este adevărat că în cea de-a doua propoziție „principiul statului care face plata" este abandonat, dacă contribuabilul are cetățenia celuilalt stat contractant fără a fi în același timp al primului stat, dar același tip de excepție, bazată cel puțin în parte pe criteriul naționalității, se găsește în art. 19 alin. (1) lit. b) din Convenția-Model, pentru cazul în care serviciile sunt prestate în celălalt stat contractant și contribuabilul este rezident în acest stat, dar în același timp: (i) este cetățean al acestui stat, sau (ii) nu a devenit rezident doar în scopul prestării unor servicii.

33. În orice caz, chiar dacă cea de-a două propoziție a art. 14 alin. (2) – a cărei legalitate o contestă Dna. Gilly – ar fi ignorată, poziția ei din punct de vedere fiscal ar rămâne neschimbată întrucât principiul statului care face plata s-ar aplica în continuare veniturilor realizate de ea ca urmare a prestării unei activități didactice în cadrul sistemului public de învățământ din Germania.

34. Nu s-a stabilit în prezenta cauză nici faptul că alegerea statului care face plata ca fiind statul competent să impoziteze veniturile realizate în sistemul public reprezintă prin ea însăși un dezavantaj pentru contribuabilii interesați. Așa cum s-a subliniat de către guvernele statelor membre care au furnizat observații Curții, tratamentul favorabil sau defavorabil al contribuabililor în cauză nu este determinat, strict vorbind, de punctul de legătură ales, ci de nivelul diferit de impozitare din statele membre, în absența unor măsuri de armonizare la nivel comunitar a cotelor de impozitare din materia impozitelor directe.

35. Răspunsul la prima, a doua și a patra întrebare trebuie deci să fie acela că, într-o interpretare corectă, art. 48 din Tratat nu interzice aplicarea unor prevederi precum cele ale art. 13 alin. (5) lit. a), art. 14 alin. (1) și art. 16 din Convenția pentru evitarea dublei impuneri (1959) încheiată de Franța și Germania, cu modificările ulterioare, conform cărora regimul fiscal aplicabil lucrătorilor de frontieră este diferit în funcție de angajarea lor în sectorul public sau în sectorul privat, iar dacă lucrează în sistemul public aplicarea acestor reguli depinde de faptul că au cetățenia statului în care se află autoritatea ce i-a angajat și în plus, pentru cadrele didactice, aplicarea este diferită în funcție de faptul că aceștia au reședință în statul în care lucrează pentru o perioadă mai scurtă sau mai lungă de timp.

A treia întrebare

(...)

37. Potrivit unei jurisprudențe constante, art. 6 din Tratat, care conține principiul general al interzicerii discriminării pe motive de naționalitate, se aplică independent doar situațiilor guvernate de dreptul comunitar pentru care Tratatul nu stabilește vreo interdicție a discriminării specială (a se vedea în special cauza C-131/96, *Mora Romero c. Landesversichherungsanstalt Rheinprovinz,* Culegere 1997, p. I-3659, par. 10).

38. În materia liberei circulații a lucrătorilor, interzicerea discriminării a fost cuprinsă în textul art. 48 și în legislația secundară ce include în special Regulamentul CEE nr.1612/68 cu privire la libera circulație a lucrătorilor în comunitate (JO, ediție specială în limba engleză, 1968 (II), p. 475).

39. Rezultă din răspunsul la prima, a doua și a patra întrebare că art. 48 este aplicabil în prezenta afacere. Prin urmare nu mai este necesar ca ea să fie examinată în lumina art. 6 din Tratat.

A șasea întrebare

(...)

41. Scopul mecanismului de creditare fiscală stabilit prin art. 20 alin. (2) lit. a) pct. (cc) din convenție, care se bazează pe soluția oferită de Convenția-Model OCDE, este acela de a evita dubla impozitare a rezidenților francezi cât privește beneficiile pe care aceștia le realizează, în Germania, sau al altor venituri impozabile deopotrivă în Franța și Germania.

42. Acest mecanism presupune în primul rând includerea veniturilor din salarii realizate în Germania în baza de impozitare determinată potrivit legislației franceze și apoi acordarea unui credit fiscal pentru impozitul plătit în Germania în considerarea acelorași venituri, în special a veniturilor la care face referire art. 14 din Convenție, credit fiscal calculat la valoarea impozitului ce ar fi fost plătit în Franța pentru venitul în cauză.

43. Rezultă de asemenea din dosarul cauzei că circumstanțele familiale și personale ale Dnei. Gilly atunci când s-a calculat impozitul pe venit datorat pentru salariile din Germania, pentru anii în cauză, ele fiind în schimb luate în calcul la determinarea

veniturilor impozabile ale cuplului în Franța, unde au fost acordate diverse reduceri și deduceri fiscale.

44. Conform susținerilor reclamanților, mecanismul fiscal în cauză îi penalizează pe cei care și-au exercitat libertatea de circulație prin aceea că permite în parte dubla impozitare. În prezenta cauză, ca urmare a progresivității mai mari a baremului de impunere a veniturilor din Germania în comparație cu cel din Franța și ținând cont de proporția veniturilor Dnei. Gilly în totalul veniturilor familiei, cuantumul creditului fiscal este întotdeauna mai mic decât valoarea impozitului plătit în Germania. În plus, întrucât circumstanțele personale și familiale ale Dnei. Gilly nu au fost luate în considerare în Germania, fiind însă luate în calcul în Franța la determinarea bazei de impozitare, creditul fiscal acordat în statul de reședință este mai mic decât impozitul plătit în Germania, ținând cont de deducerile și reducerile acordate.

45. Reclamanții susțin că dubla impozitare ar putea fi evitată doar prin acordarea unui credit fiscal egal cu impozitul efectiv plătit în Germania.

46. La acest punct trebuie precizat, așa cum a făcut de altfel și Avocatul General la punctul 66 din concluziile sale, că scopul unei convenții fiscale precum cea în cauză este doar acela de a preveni impozitarea aceluiași venit în ambele state contractante. Convenția nu urmărește deci să garanteze contribuabilului faptul că într-unul dintre state impozitul datorat de ele nu va fi mai mare decât cel pe care l-ar datora în celălalt stat.

47. Totuși, este cunoscut faptul că orice consecințe defavorabile generate în prezenta afacere de mecanismul de credit fiscal agreat prin convenția fiscală și implementat de sistemul fiscal al statului de reședință sunt în primul rând consecințe ale cotelor de impozitare diferite din statele membre, a căror determinare, în lipsa unor măsuri legislative la nivel comunitar, corespunde competenței exclusive a statelor membre.

48. Mai mult, așa cum s-a subliniat de către guvernele Franței, Belgiei, Danemarcei, Finlandei, Suediei și Regatului Unit, dacă statului de reședință i s-ar pretinde să acorde un credit fiscal mai mare decât cel rezultat din aplicarea propriei cote de impunere asupra venitului realizat din străinătate, s-ar reduce corespunzător impozitul rămas de încasat, ceea ce ar antrena o pierdere de venituri fiscale și ar fi de natură să aducă atingere suveranității acestui stat în materie fiscală.

49. Cât privește efectul asupra cuantumului creditului fiscal a faptului că circumstanțele personale și familiale ale contribuabilului au fost luate în considerare în statul de reședință și nu în statul de angajare, trebuie subliniat că inegalitatea derivă din faptul că, în materia impozitelor directe, situațiile rezidenților și

nerezidenților nu sunt, potrivit regulii generale, comparabile, din moment ce venitul realizat pe teritoriul unui stat de către un nerezident reprezintă în majoritatea cazurilor doar o parte din totalitatea veniturilor sale, care sunt concentrate în locul unde acesta își are reședința (cauza C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker*, Culegere 1995, p. I-225, par. 31-32).

50. Acest argument este aplicabil și situației Dnei. Gilly: deși venitul ei personal din muncă este realizat în Germania, el este ulterior inclus în baza de impozitare a venitului căminului din Franța, beneficiind de avantajele, reducerile și deducerile acordate de legislația franceză. Oricum, autoritățile germane nu erau obligate să țină seama de circumstanțele personale și familiale într-o asemenea afacere.

51. Reclamanții au susținut de asemenea că aplicarea art. 20 alin. (2) lit. a) pct. (cc) din convenție în cazul lor determină o discrminare pe motiv de naționalitate contrară art. 48 din Tratat din moment ce, dacă Dna. Gilly ar fi avut doar cetățenia franceză și nu dublă cetățenie, situația ei fiscală ar fi fost guvernată de prevederile art. 13 alin. (5) lit. a) din Convenție, potrivit căruia venitului lucrătorilor transfrontalieri este impozitat în statul de reședință.

52. Aici trebuie reamintit că scopul art. 20 alin. (2) lit. a) pct. (cc) din Convenție este să prevină dubla impozitare ce-ar putea proveni, într-o afacere precum prezenta, din impozitarea în Germania a veniturilor Dnei. Gilly, potrivit art. 14 alin. (1) din Convenție, atunci când totalitatea veniturilor familiei, inclusiv venitul din Germania, sunt impozitate în Franța.

53. Așa cum rezultă cu claritate din răspunsul la prima, a doua și a patra întrebare, faptul că în cadrul operațiunii de alocare a dreptului de a impozita între ele statele membre au ales anumiți factori de referință, în special naționalitatea cu privire la remunerația din sectorul public primită într-un alt stat decât cel de reședință, nu poate constitui prin el însuși o discriminare prohibită de dreptul comunitar.

Hotărârea Curții

1. Art. 220 par. 2 din Tratat nu are efect direct.

2. Într-o interpretare corectă, art. 48 din Tratat nu interzice aplicarea unor prevederi precum cele ale art. 13 alin. (5) lit. a), art. 14 alin. (1) și art. 16 din Convenția pentru evitarea dublei impuneri (1959) încheiată de Franța și Germania, cu modificările ulterioare, conform cărora regimul fiscal aplicabil lucrătorilor de frontieră este diferit în funcție de angajarea lor în sectorul public sau în sectorul privat, iar dacă lucrează în sistemul public aplicarea acestor reguli

depinde de faptul că au cetățenia statului în care se află autoritatea ce i-a angajat și în plus, pentru cadrele didactice, aplicarea este diferită în funcție de faptul că aceștia au reședință în statul în care lucrează pentru o perioadă mai scurtă sau mai lungă de timp.

3. Într-o interpretare corectă, art. 48 din Tratat nu interzice aplicarea unui mecanism de creditare fiscală precum cel prevăzut de art. 20 alin. (2) lit. a) pct. (cc) din respectiva Convenție.

COMENTARIU

Afacerea *Gilly* se înscrie în rândul cauzelor care au solicitat atenția Curții de Justiție Europene sub un aspect extrem de important: compatibilitatea cu dreptul comunitar a unor reguli fiscale aplicabile unor situații transfrontaliere. Precum în alte ocazii, hotărârea Curții în această afacere, deși justă în principiu, a suscitat vii dezbateri. Ne vom strădui să le rezumăm în ceea ce urmează, pornind de la o simplă recapitulare a stării de fapt.

În familia Gilly, soțul (de naționalitate franceză) preda la o școală din Franța, iar soția (cu dublă cetățenie, germană și franceză, cea franceză dobândită prin căsătorie) preda la o școală primară publică din Germania, în zona de frontieră. Dna Gilly revenea în fiecare zi la reședința sa din Franța. Disputa care a adus această afacere pe masa Curții de Justiție Europene a fost una de natură fiscală:

- în primul rând, competența de a impozita veniturile din Germania ale Dnei. Gilly a fost atribuită de convenția de evitare a dublei impuneri dintre Franța și Germania ambelor state: Germania impozita veniturile realizate pe teritoriul ei prin reținere la sursă; Franța impozita venitul global al familiei Gilly, inclusiv veniturile Dnei. Gilly din Germania;

- pentru a preveni dubla impozitare, mecanismul de acordare a unui credit fiscal pentru impozitul plătit în Germania era următorul: se calcula impozitul francez care ar fi fost datorat pentru cuantumul veniturilor Dnei. Gilly din Germania și această sumă se scădea din impozitul pe venitul global datorat de familia Gilly.

Rezultatul fiscal generat de aplicarea Convenției franco-germane de evitare a dublei impuneri i-a nemulțumit pe cei doi soți, care au atacat în contencios deciziile de impunere emise de autoritățile franceze. În susținerile lor, soții Gilly invocau în principal faptul că:

- art. 220 alin. (2) din Tratatul CEE are efect direct și obligă statele membre să elimine complet dubla impozitare a veniturilor cetățenilor comunitari;

- soluția generată de aplicarea Convenției este discriminatorie și contravine dispozițiilor vechiului art. 48 din Tratatul CEE întrucât:

- impozitarea lucrătorilor transfrontalieri de către ambele state reprezintă o restrângere a principiului liberei circulații a lucrătorilor;
- distincția între anumite categorii de lucrători transfrontalieri se face în mod nejustificat pe criterii care țin de angajarea în sistemul public sau în sistemul privat ori de durata rezidenței în statul de primire;
- aplicarea art. 20 alin. (2) lit. a) pct. (cc) din Convenție în cazul lor determină o discrminare pe motiv de naționalitate contrară art. 48 din Tratat din moment ce, dacă Dna. Gilly ar fi avut doar cetățenia franceză și nu dublă cetățenie, situația ei fiscală ar fi fost guvernată de prevederile art. 13 alin. (5) lit. a) din Convenție, potrivit căruia venitului lucrătorilor transfrontalieri este impozitat doar în statul de reședință.

În primul rând, Curtea a fost chemată să răspundă la întrebarea dacă art. 220 par. 2 din Tratat are efect direct și deci prevalează față de dispozițiile unei eventuale convenții de evitare a dublei impuneri încheiate de statele membre, întrucât ar oferi cetățenilor comunitari un beneficiu extrem de important: obligativitatea eliminării complete a dublei impuneri, în raport cu eliminarea parțială a dublei impuneri realizată prin convenții bilaterale de tipul celei încheiate între Franța și Germania.

Această problematică, așa cum s-a indicat în doctrină[209], trebuie plasată într-un context mai larg, acela al relațiilor dintre dreptul comunitar și tratatele internaționale în materie fiscală, pe de-o parte, respectiv al relațiilor dintre jurisprudența anterioară a Curții și tratatele internaționale în materie fiscală, pe de altă parte:

a) Raportul dintre dreptul comunitar și tratatele internaționale în materie fiscală

Conform jurisprudenței *Costa c. E.N.E.L.* și *Van Gend & Loos*, dreptul comunitar prevalează față de dreptul național. Mai departe, cât privește tratatele internaționale în materie fiscală, o dată ce acestea au fost ratificate și incluse în dreptul național, dispozițiile lor prevalează asupra dispozițiilor naționale în caz de conflict. Întrebarea logică ce rezultă de aici este aceea de a ști dacă principiul supremației dreptului comunitar este valid și în cazul posibilului conflict dintre dreptul comunitar și un Tratat internațional (în materie fiscală, de pildă) direct aplicabil în dreptul intern?

Potrivit art. 234 din Tratatul CE, vechile tratate internaționale încheiate înainte de 1954 rămân valabile, dar, cât privește tratatele valabile cu statele terțe, art. 234

[209] K. Eicker, *Tax Treaties and EC Law: Comment on the Gilly Case*, în European Taxation nr. 10/1998, p. 322-327.

obligă statele membre să acționeze prin orice mijloace pentru a elimina posibilul conflict al clauzelor acestora cu dreptul comunitar.

Cât privește noile tratate încheiate de statele membre, art. 5 din Tratatul CE obligă statele membre să evite clauzele ce ar putea viola dreptul comunitar. În legătură cu această problemă, în doctrină s-au exprimat două soluții:

- Într-o opinie mai nuanțată, s-a spus că un Tratat încheiat de un stat membru cu un stat terț și care contravine dreptului comunitar este valid, dar inaplicabil în statul membru. În schimb, în cazul unui Tratat între două state membre care contravine dreptului comunitar, prevalează dreptul comunitar[210].

- Mai tranșant, s-a afirmat că toate tratatele încheiate de statele membre trebuie să fie în acord cu dreptul comunitar[211].

b) Raportul dintre jurisprudența anterioară a Curții de Justiție Europene și tratatele internaționale în materie fiscală

În câteva rânduri, anterior afacerii *Gilly*, Curtea a avut ocazia să se pronunțe asupra acestei chestiuni:

- Mai întâi, în așa-numita cauză *„Avoir fiscal"*[212] (prima afacere în care raportul dintre tratatele internaționale în materie fiscală și dreptul comunitar a fost adusă în atenția Curții de Justiție Europene), guvernul francez încerca să justifice refuzul acordării unei companii nerezidente a unui avantaj fiscal folosind argumentul lipsei de reciprocitate în convenția încheiată cu celălalt stat. Curtea a decis că drepturile conferite de fostul art. 52 din Tratatul CEE (actualul art. 43 din Tratatul CE) sunt necondiționate și că statele membre nu pot condiționa recunoașterea unor drepturi de conținutul unei convenții fiscale încheiate cu un alt stat.

A fost în fapt prima decizie în care Curtea de Justiție Europeană a confirmat faptul că dreptul comunitar primar cu aplicabilitate directă este valid indiferent de prevederile conținute într-o convenție fiscală încheiată de statele membre[213].

- Cu ocazia cauzei *Bachmann*, Curtea a afirmat că, în lipsa măsurilor de armonizare în domeniul impozitelor directe, problema deductibilității unor prime de asigurare poate fi reglată doar prin intermediul unor convenții fiscale bilaterale;

[210] K. Vogel, *Double Taxation Conventions*, ed. a III-a, Ed. Helbing & Licthenhahn, München, 1997, p. 74 și urm.

[211] T. Scherer, *Doppelbesteuerung And Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Ed. Helbing & Licthenhahn, München, 1995, p. 136 și urm.

[212] Cauza C-270/83, *Comisia c. Franța*, Culegere 1986, p. 273.

[213] K. Eicker, *op. cit.*, p. 323.

- În fine, în cadrul afacerii *Schumacker*, Curtea a precizat faptul că statele membre își pot exercita competența exclusivă de reglementare doar în conformitate cu dreptul comunitar. Instanța a recunoscut chiar și principiul de drept internațional fiscal potrivit căruia statul de reședință – care impozitează beneficiul mondial – trebuie să țină cont și de circumstanțele familiale și personale ale contribuabilului.

Probabil pe baza acestor elemente, Curtea a emis o argumentare cu două puncte-cheie:

i) Pe de-o parte, a respins ideea existenței unui efect direct al art. 220 par. 2 din Tratatul CEE, sub aspectul obligativității statelor membre de a elimina dubla impunere (par. 15-16)[214]:

> „ (...) scopul art. 220 din Tratatul CEE nu este acela de a stabili o normă juridică direct aplicabilă prin ea însăși, ci doar de a enumera o serie de chestiuni în privința cărora statele membre sunt ținute să intre în negocieri „în limita a ceea ce este necesar". Par. 2 al acestui articol menționează doar eliminarea dublei impuneri în interiorul Comunității drept obiectiv al unor asemenea negocieri.
>
> Totuși, chiar dacă evitarea dublei impuneri în interiorul Comunității se numără printre obiectivele Tratatului, rezultă cu claritate din formularea acestui text că norma juridică însăși nu poate conferi indivizilor vreun drept pe care aceștia să îl invoce în fața instanțelor naționale".

ii) Pe de altă parte, Curtea a recunoscut faptul că singura modalitate de punere în practică a obiectivului formulat de art. 220 par. 2 și invocat în speță este apelul la convențiile fiscale bilaterale (par. 23-24):

> „Chiar dacă eliminarea dublei impuneri este, așa cum s-a precizat și în par. 16, unul dintre obiectivele Comunității, nu este mai puțin adevărat faptul că, în afara Convenției din 23 iulie 1990 privind eliminarea dublei impuneri în legătură cu beneficiile întreprinderilor asociate (JO 1990 L 225, p. 10), nicio măsură de unificare sau armonizare pentru eliminarea dublei impuneri nu a fost adoptată la nivel comunitar, după cum nu a fost încheiată nici vreo convenție multilaterală între statele membre în aplicarea art. 220.
>
> Statele membre sunt competente să determine criteriile pentru impozitarea venitului și averii în scopul eliminarii dublei impuneri - folosind, *inter alia*, acordurile internaționale (...)."

Așa cum s-a spus în literatura de specialitate, „convențiile fiscale bilaterale sunt permise ca soluție la problemele internaționale în materia impozitelor directe, din

[214] Raționamentul (relativ sumar, am spune noi) a fost contestat de doctrină - a se vedea K. Vogel, *Some Observations Regarding <Gilly>*, în EC Tax Review nr. 3/1998, p. 150. Pentru un comentariu de substanță, cu destule valențe critice, a se vedea și H. Van den Hurk, *The European Court of Justice Knows Its Limits*, în EC Tax Review nr. 4/1999, p. 211-218.

moment ce Tratatul nu conferă instituțiilor comunitare un mandat pentru armonizarea impozitelor directe"[215].

Curtea nu s-a pronunțat, în această fază, asupra principiului general al compatibilității unei asemenea convenții cu dreptul comunitar.

Posibilele măsuri discriminatorii aplicate în cazul Dnei. Gilly, sub aspectul dublei impozitări a veniturilor ei, au fost considerate de Curtea de Justiție ca fiind compatibile cu dreptul comunitar printr-o serie de argumente formulate ulterior:

„Chiar dacă în cuprinsul art. 14 alin. (1) este menționat criteriul naționalității în scopul determinării dreptului de a impune, o asemenea diferențiere nu poate fi privită ca reprezentând o discriminare interzisă de art. 48 din Tratatul CE. Acest lucru rezultă din lipsa adoptării unor măsuri de unificare sau armonizare la nivel comunitar, în special prin valorificare art. 220 par. (2) din Tratat, folosind competența statelor membre de a stabili un criteriu de atribuire a dreptului de a impozita, în scopul evitării dublei impuneri" (par. 30).

„(...) Așa cum s-a subliniat de către guvernele statelor membre care au furnizat observații Curții, tratamentul favorabil sau defavorabil al contribuabililor în cauză nu este determinat, strict vorbind, de punctul de legătură ales, ci de nivelul diferit de impozitare din statele membre, în absența unor măsuri de armonizare la nivel comunitar a cotelor de impozitare din materia impozitelor directe" (par. 34).

„(...) scopul unei convenții fiscale precum cea în cauză este doar acela de a preveni impozitarea aceluiași venit în ambele state contractante. Convenția nu urmărește deci să garanteze contribuabilului faptul că într-unul dintre state impozitul datorat de ele nu va fi mai mare decât cel pe care l-ar datora în celălalt stat" (par. 46).

„ (...) este cunoscut faptul că orice consecințe defavorabile generate în prezenta afacere de mecanismul de credit fiscal agreat prin convenția fiscală și implementat de sistemul fiscal al statului de reședință sunt în primul rând consecințe ale cotelor de impozitare diferite din statele membre, a căror determinare, în lipsa unor măsuri legislative la nivel comunitar, corespunde competenței exclusive a statelor membre" (par. 47).

„Mai mult, așa cum s-a subliniat de către guvernele Franței, Belgiei, Danemarcei, Finlandei, Suediei și Regatului Unit, dacă statului de reședință i s-ar pretinde să acorde un credit fiscal mai mare decât cel rezultat din aplicarea propriei cote de impunere asupra venitului realizat din străinătate, s-ar reduce corespunzător impozitul rămas de încasat, ceea ce ar antrena o pierdere de venituri fiscale și ar fi de natură să aducă atingere suveranității acestui stat în materie fiscală.

Cât privește efectul asupra cuantumului creditului fiscal a faptului că circumstanțele personale și familiale ale contribuabilului au fost luate în considerare în statul de

[215] J.F. Avery Jones, *Flows of Capital Between the EU and Third Countries and the Consequences of Disharmony in European International Tax Law*, în EC Tax Review nr. 2/1998, p. 96.

reşedinţă şi nu în statul de angajare, trebuie subliniat că inegalitatea derivă din faptul că, în materia impozitelor directe, situaţiile rezidenţilor şi nerezidenţilor nu sunt, potrivit regulii generale, comparabile, din moment ce venitul realizat pe teritoriul unui stat de către un nerezident reprezintă în majoritatea cazurilor doar o parte din totalitatea veniturilor sale, care sunt concentrate în locul unde acesta îşi are reşedinţa (afacerea C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker*, Culegere 1995, p. I-225, par. 31-32)" (par. 48-49).

„(...) faptul că în cadrul operaţiunii de alocare a dreptului de a impozita între ele statele membre au ales anumiţi factori de referinţă, în special naţionalitatea cu privire la remuneraţia din sectorul public primită într-un alt stat decât cel de reşedinţă, nu poate constitui prin el însuşi o discriminare prohibită de dreptul comunitar" (par. 53).

Hotărârea Curţii este, în esenţă, corectă sub aspect procedural. Aşa cum s-a indicat în comentariile făcute pe marginea acestei afaceri, discriminarea în cazul Dnei. Gilly era bazată pe neacordarea, de către statul german, a beneficiilor decurgând din aplicarea sistemului de impozitare a veniturilor familiale („splitting")[216]. În speţă, doar 45% din venitul familiei era realizat în Franţa, astfel încât soţii Gilly au pierdut în acest stat 55% din valoarea alocaţiilor familiale, fără să primească în schimb vreo deducere în Germania. Această împrejurare nu a fost însă invocată de reclamantă, iar în consecinţă Curtea nu a găsit de cuviinţă să o examineze din oficiu. Dna Gilly ar fi trebuit să conteste impozitarea în Germania şi în speciale refuzul neacordării facilităţii de „splitting" de către autorităţile fiscale germane (în fapt, Dna. Gilly a contestat impozitarea în Franţa şi a susţinut chiar faptul că întreg venitul său trebuia impozitat numai în Franţa).

Pentru aceste motive, decizia Curţii este în principiu justă, argumentul principal fiind acela că Franţa nu poate să acorde deduceri în proporţie de 100% , din moment ce impozitează efectiv doar 45% din venituri (par. 48 din hotărâre).

Totuşi, hotărârea din afacerea *Gilly* nu a fost scutită de critici. După cum se poate observa, Curtea a evitat să se pronunţe explicit asupra necesităţii compatibilităţii prevederilor oricărei convenţii fiscale cu dreptul comunitar. Folosind textul art. 220 par. 2 şi lipsa măsurilor de armonizare comunitară ca pe un veritabil alibi, Curtea a preferat să confere acestor convenţii o valoare juridică incertă, în opinia noastră, fără a le stabili raportul cu dreptul comunitar. Ar urma oare să deducem de aici că în domeniile în care nu există armonizare, orice este permis?

După părerea noastră, răspunsul nu poate fi decât negativ. Având ca reper principiul general al obligativităţii comptabilităţii tratatelor internaţionale ulterioare anului 1954 cu dreptul comunitar, o convenţie fiscală bilaterală nu poate să conţină

[216] K. Eicker, *op. cit.*, p. 326.

dispoziții contrare dreptului comunitar. Pe cale de consecință, clauzele discriminatorii bazate pe naționalitate, pe caracterul public sau privat al serviciului ori pe durata reședinței într-un stat membru, valorificând principiul fundamental al liberei circulații a persoanelor, reprezintă tot atâtea discriminări.

De altfel, și în doctrina europeană soluția Curții a fost vehement criticată. Astfel, un autor a apreciat că soluția corectă ar fi fost aceea ca Germania să fie obligată să acorde familiei Gilly 55% din deduceri ca urmare a aplicării sistemului german de „splitting"[217]. De altfel, autorul și-a susținut aserțiunea cu poziția Curții într-o cauză similară, *De Groot*[218], în care Olanda a fost obligată să-i asigure Dlui. De Groot deduceri în proporție de 100%, deși impozita doar 40% din venituri.

Într-o altă opinie, pornind de la aprecierea Curții potrivit căreia diferențele dintre cotele de impozitare se înscriu în rândul drepturilor suverane ale statelor membre de a-și determina nivelul impozitelor (par. 47), s-a arătat că înalta instanță europeană nu a vrut să meargă așa de departe încât să riște a spune că lipsa armonizării în materia impozitului pe venit nu scuză violarea Tratatului. Pe această cale, Curtea ar fi riscat o confruntare directă cu miniștrii de finanțe ai statelor membre, întrucât determinarea cotelor de impozitare naționale reprezintă esența suveranității fiscale. Prin urmare, a fost preferată soluția acceptării suverantății nelimitate a statelor membre cel puțin în materia determinării cotelor de impunere[219].

Evident că problema suveranității fiscale a statelor membre este una extrem de actuală și astăzi. Din considerente care țin de specificul acestui comentariu, ne vom opri însă aici, urmând a reveni probabil asupra temei cu o altă ocazie.

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[217] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 97-99.
[218] Cauza C-385/00, *De Groot*, Culegere 2002, p. I-11819.
[219] F. Vanistendael, *European Taxation in the 21st Century: The Road Towards Integration*, în European Taxation nr. 10/1998, p. 332.

Hotărârea CJE din 9 martie 1999, cauza C-212/1997, Centros Ltd. c. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen

Acțiune preliminară formulată de Højesteret (Danemarca)

Publicată în Culegere 1999, p. I-1459
Nr. de identificare electronică: 61997J0212

Libertatea de circulație a persoanelor – Libertatea de stabilire – Societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pe teritoriul căruia are stabilit sediul social dar nu desfășoară nicio activitate – Înființarea unei sucursale într-un alt stat membru – Refuzul înregistrării – Inadmisibilitate – Libertatea statelor membre de a adopta măsuri pentru a combate frauda – Art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE (actualmente art. 43 și art. 48 din Tratatul CE)

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată la data de 5 iunie 1997, în temeiul art. 177 din Tratatul CE, solicitându-i-se să se pronunțe cu privire la interpretarea art. 52, art. 56 și art. 58 din Tratatul CE, sesizare ce i-a fost adresată de către o instanță daneză, Højesteret. Promovarea acțiunii preliminare în fața Curții de Justiție Europene s-a dovedit necesară în cadrul unei proceduri de drept intern declanșată de către Centros Ltd, societate cu răspundere limitată de naționalitate britanică. Această societate a fost înființată în anul 1992, fiind constituită în conformitate cu legislația britanică, de către doi cetățeni de naționalitate daneză, Dl. și Dna. Bryde. Potrivit legislației britanice, capitalul social minim pentru înființarea unei astfel de societăți comerciale este de 100 lire, care în plus nici măcar nu trebuia vărsat la data constituirii societății. Sediul social era declarat la domiciliul din Anglia al unui prieten al Dlui. Bryde și nu desfășura nicio activitate, director fiind însuși Dl. Bryde.

La scurt timp după înființarea societății comerciale conform legislației britanice, asociatul Bryde a înființat în Danemarca o sucursală a acestei societăți comerciale. Pentru ca sucursala să fie recunoscută ca existentă din punct de vedere legal era necesară înregistrarea ei în Registrul Comerțului (*Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*). Înregistrarea a fost însă refuzată și implicit Centros Ltd nu a putut să își deschidă o sucursală în Danemarca. Motivul principal invocat a fost acela că în realitate prin înființarea sucursalei nu se constituia un sediu secundar al societății, ci chiar sediul ei principal, câtă vreme în Regatul Unit societatea nu desfășurase niciun fel de activitate chiar de la înființarea sa.

Chiar din momentul declanşării procedurii de drept intern s-a făcut referire la jurisprudenţa Curţii de Justiţie Europene, cauza C-79/85, *Segers c. Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswegen, Groothandel en Vrije Beroepen,* Culegere 1986, p. 2375, Centros Ltd arătând că o asemenea practică a Registrului Comerţului din Danemarca contravine chiar jurisprudenţei Curţii, în timp ce autorităţile daneze s-au apărat spunând că este evidentă intenţia de a frauda prevederile legale daneze potrivit cărora o societate comercială poate fi înfiinţată numai dacă a fost stabilit şi vărsat un capital social de aproximativ 1000 de lire. Ca atare, protecţia creditorilor societăţii impune un comportament preventiv, sucursala fiind doar un pretext pentru ca societatea în cauză să aibă sediul principal de fapt pe teritoriul danez.

În consecinţă, Curtea a fost chemată să verifice dacă dispoziţiile Tratatului CE protejează Centros Ltd în adoptarea unui astfel de comportament care nu trebui să îi aducă atingere libertăţii sale de stabilire sau dacă acţiunea prohibitivă a autorităţilor daneze este conformă cu aceleaşi prevederi ale Tratatului CE.

Considerentele hotărârii

(...)

13. În aceste împrejurări, Højesteret a decis să suspende procedura de drept intern şi să adreseze Curţii următoarea întrebare:

„Este compatibil cu art. 52 al Tratatului CEE, prin raportare la art. 56 şi art. 58 ale aceluiaşi Tratat refuzul de a înregistra sucursala unei societăţi comerciale al cărei sediu social se află pe teritoriul unui alt stat membru şi a fost constituită în mod legal cu un capital social de 100 de lire (aproximativ 1000 coroane daneze) şi funcţionează în conformitate cu legislaţia acelui stat, în situaţia în care societatea însăşi nu desfăşoară niciun fel de activitate, ci prin constituirea ei se doreşte înfiinţarea subsecventă a unei sucursale prin intermediul căreia să se desfăşoare întreaga activitate a socităţii în statul membru în care se află localizată această sucursală şi în situaţia în care această procedură trebuie privită ca fiind un mijloc de a evita subscrierea şi vărsarea unui capital social de nu mai puţin de 200.000 coroane daneze (în prezent 125.000 coroane daneze)?

14. Ca şi aspect preliminar trebuie arătat faptul că Registrul Comerţului nu interzice în niciun fel ca o societate cu răspundere limitată al cărei sediu social este înregistrat într-un alt stat membru să desfăşoare activităţi în Danemarca prin intermediul unei sucursale. Este aşadar general acceptată posibilitatea înregistrării unei sucursale aparţinând unei societăţi comerciale formate în conformitate cu legislaţia unui alt

stat membru. În plus, trebuie adăugat faptul că în măsura în care Centros ar fi desfășurat orice fel de activitate în Anglia și Țara Galilor, Registrul Comerțului nu s-ar fi opus la înregistrarea sucursalei sale în Danemarca.

(...)

17. Trebuie subliniat faptul că în cazul în care o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru pe teritoriul căruia și-a stabilit și sediul social dorește să își înființeze o sucursală într-un alt stat membru dispozițiile Tratatului își găsesc aplicare. În această privință, este lipsit de relevanță faptul că societatea comercială a fost constituită în primul stat membru numai pentru scopul de a se stabili ulterior pe teritoriul celui de-al doilea stat membru, unde întreaga sa activitate urma să se desfășoare (a se vedea în acest sens, *Segers*, par. 16).

18. Faptul că soții Bryde au înființat societatea comercială Centros în Regatul Unit în scopul de a evita legislația daneză care impune ca o anumită parte a capitalului social să fie vărsată nu a fost negat nici pe parcursul procedurii scrise și nici a audierilor. Acest lucru nu înseamnă însă că înființarea de către respectiva societate comercială de naționalitate britanică a unei sucursale în Danemarca nu ar face parte din câmpul de aplicare a libertății de stabilire astfel cum este ea reglementată de art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE (...).

19. La întrebarea dacă, după cum susțin Dl. și Dna. Bryde, refuzul de a fi înregistrată în Danemarca o sucursală a societății comerciale în care sunt asociați, constituită în conformitate cu legislația altui stat membru pe teritoriul căruia se află și sediul social al acestei societăți comerciale constituie o încălcare a libertății de stabilire, trebuie subliniat faptul că această libertate, conferită de art. 52 din Tratatul CEE resortisanților statelor membre include dreptul de a pune bazele și de a desfășura activități ca liber-profesioniști, precum și de a avea calitatea de fondatori sau de administratori în diverse forme societare în aceleași condiții de care se bucură și cetățenii statului membru în care au decis să se stabilească. Mai mult, conform art. 58 din Tratatul CEE, societățile comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității pe teritoriul Comunității se bucură de aceleași drepturi ca și persoanele fizice care sunt resortisanți ai unui stat membru.

20. Consecința imediată a acestei situații este că aceste societăți comerciale sunt îndreptățite să își desfășoare activitatea într-un alt stat membru prin intermediul unei agentii, sucursale sau filiale. Locul unde se află sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității reprezintă elementul de legătură între societatea în cauză și un anumit sistem de drept în același fel ca și cazul naționalității pentru persoanele fizice (a se vedea în acest sens *Segers*, par. 13,

cauza 270/8, *Comisia c. Franța*, Culegere 1986, p. 273, par. 18, cauza C-339/91, *Commerzbank*, Culegere 1993, p. I-4017, par. 13 și cauza C-264/96, *ICI*, Culegere 1998, p. I-4695, par. 20).

(...)

23. Potrivit autorităților daneze, oricum Dl. și Dna. Bryde nu puteau invoca în favoarea lor aceste dispoziții, de vreme ce singurul scop pentru care au constituit acea societate a fost acela de a evita aplicarea prevederilor legale daneze privind înființarea societăților cu răspundere limitată și ca atare suntem în prezența unui utilizări abuzive a libertății de stabilire. Ca atare, Regatul Danemarcei este îndreptățit să ia atitudine față de acest abuz și să refuze înregistrarea sucursalei.

24. Este adevărat că potrivit jurisprudenței Curții, un stat membru este îndreptățit să adopte măsuri pentru a împiedica unii dintre cetățenii proprii ca, sub acoperirea drepturilor create de Tratatul CEE, să înlăture în mod fraudulos aplicarea dispozițiilor naționale, precum si pentru a evita folosirea abuzivă a prevederilor de drept comunitar.

(...)

26. În cazul de față dispozițiile legale naționale a căror aplicare au încercat să o evite reclamanții vizează înființarea unei societăți comerciale și nu modul de desfășurare a anumitor activități comerciale. Dispozițiile Tratatului CEE cu privire la libertatea de stabilire au drept scop tocmai să permită societăților formate în acord cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității să își desfășoare activitatea și pe teritoriul altor state membre prin intermediul unor agenții, sucursale sau filiale.

27. Ca atare, faptul că resortisantul unui stat membru care dorește să înființeze o societate comercială optează pentru a o constitui într-un stat membru al cărui regim juridic este, măcar aparent, mai puțin restrictiv și să înființeze în mod subsecvent sucursale în alte state membre nu poate, prin ea însăși, să reprezinte o folosire abuzivă a libertății de stabilire. Dreptul de a pune bazele unei societăți comerciale în conformitate cu legislația unui stat membru și de a înființa sucursale în alte state membre este inerent exercitării, într-o piață unică, a libertății de stabilire garantată de Tratatul CEE..

(...)

29. În plus, este evident din par. 16 al hotărârii pronunțate în cauza *Segers* că împrejurarea că o societate comercială nu desfășoară nicio activitate în statul

membru în care își are stabilit sediul social și desfășoară activități numai în statul membru pe teritoriul căruia și-a stabilit sucursala nu este prin ea însăși suficientă pentru a dovedi existența unui abuz sau a unui comportament fraudulos care ar îndreptăți cel din urmă stat membru să refuze aplicarea dispozițiilor comunitare privind libertatea de stabilire.

(...)

31. Ultima întrebare analizată este dacă practica autorităților naționale ar putea să fie justificată în temeiul argumentelor prezentate tocmai de către aceste autorități.

(...)

36. De vreme ce societatea comercială vizată în procedura internă se raportează față de terți ca fiind o societate comercială guvernată de prevederile legale britanice și nu ca o societate comercială căreia i se aplică legea daneză, creditorii acesteia sunt avertizați că este guvernată de alte dispoziții legale decât cele care se aplică în cazul înființării unei societăți comerciale de naționalitate daneză și ca atare pot recurge la diverse texte legale de drept comunitar care să le protejeze interesele, cum este cazul celei de-a Patra Directive, nr. 78/660/EEC din 25 iulie 1978 privind conturile anuale ale anumitor tipuri de întreprinderi (JO 1978 L 222, p. 11) și cea de-a Unsprezecea Directivă, nr. 89/666/EEC din 21 decembrie 1989 privind obligația de informare cu privire la sucursalele înființate într-un stat membru de către anumite tipuri de societăți comerciale cărora li se aplică legislația altui stat (JO 1989 L 395, p. 36).

37. În al doilea rând, contrar argumentelor susținute de către autoritățile daneze, este posibilă adoptarea unor măsuri mai puțin restrictive sau care aduc atingere mai puțin libertăților fundamentale pentru protejarea intereselor creditorilor, de exemplu modificând legea în sensul ca și creditorii publici să poată obține mai multe garanții.

38. În ultimul rând, faptul că un stat membru nu ar putea să refuze înregistrarea unei sucursale aparținând unei societăți comerciale formate în conformitate cu legislația unui alt stat membru pe teritoriul căruia este și sediul social nu împiedică primul stat să adopte orice măsuri pe care le consideră necesare pentru a preveni sau sancționa frauda, fie în relație directă cu societatea în sine, chiar în cooperare cu statul în care a fost constituită dacă este necesar sau în raport cu asociații acesteia, în situația în care s-a stabilit că aceștia încearcă de fapt prin intermediul constituirii societății să se sustragă obligațiilor pe care le au față de creditori publici sau privați stabiliți pe teritoriul unui stat membru interesat. În oricare dintre situații, combaterea fraudei nu poate justifica o practică ce constă în a refuza înregistrarea unei sucursale a unei societăți comerciale care are sediul social într-un alt stat membru.

Hotărârea Curții

Este contrar art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE ca un stat membru să refuze să înregistreze o sucursală a unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru pe teritoriul căruia are și sediul social dar prin intermediul căruia nu desfășoară nicio activitate, în condițiile în care sucursala este destinată să permită societății în cauză să își desfășoare întreaga activitate în statul în care a fost înființată sucursala, evitând astfel crearea unei societăți comerciale în acest stat și implicit prevederile legale privind constituirea unei societăți comerciale care, în acest stat, sunt mult mai restrictive cu privire la vărsarea capitalului social. Această interpretare nu împiedică totuși autoritățile statelor membre vizate să adopte orice măsuri consideră necesare pentru a preveni sau sancționa frauda, fie în raport cu societatea comercială însăși, chiar în cooperare cu statul membru în care a fost constituită, dacă este necesar, sau în raport cu asociații acesteia, în situația în care s-a stabilit că aceștia încearcă, prin intermdiul constituirii unei societăți comerciale să se sustragă de la obligațiile pe care le au față de creditorii lor, publici sau privați stabilit în statul membru vizat.

COMENTARIU

După mai bine de 10 ani de la pronunțarea de către Curtea de Justiție Europeană a hotărârii în cauza *Daily Mail*, prin care nu se recunoștea posibilitatea unei societăți comerciale de a-și transfera administrația centrală (sediul real) dintr-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru, în prezenta speță Curtea a revenit parțial și voalat asupra jurisprudenței *Daily Mail*. Deși aparent problema de drept asupra căreia Curtea trebuia să se pronunțe privește libertatea de stabilire cu titlu secundar și posibilitatea unei societăți comerciale de a înființa o sucursală pe teritoriul unui alt stat membru, analiza Curții excede acest aspect și propune o interpretare permisivă a art. 43 și art. 48 din Tratatul CE.

Într-o oarecare măsură starea de fapt din prezenta speță se regăsește și în cauza *Segers*. După cum aminteam la momentul comentării acesteia, la acel moment Curtea a fost reticentă în a se pronunța cu privire la semnificația juridică a faptului că o societate comercială este înființată pe teritoriul unui stat membru fără a desfășura niciun fel de activitate pe acel teritoriu. În prezenta afacere, atitudinea Curții este mult mai tranșantă în a stabili în ce măsură suveranitatea statelor membre este limitată prin exercitarea de către societățile comerciale formate în conformitate cu dispozițiile art. 48 din Tratatul CE a libertății lor de stabilire.

Aparent, starea de fapt nu ridică prin ea însăși probleme deosebite, fiind vorba despre o societate comercială înființată în conformitate cu legislația engleză și care subsecvent urmărește să pună bazele unei sucursale în Danemarca. Deși structura în sine este expres reglementată de prevederile Tratatului CE, aspectele concrete care au determinat importanța acestei hotărâri în cadrul jurisprudenței Curții sunt: societatea Centros nu a desfășurat niciodată activități pe teritoriul britanic, asociații sunt cetățeni danezi și au reședința în Danemarca, capitalul social ce trebuie vărsat la constituirea unei societăți comerciale de naționalitate daneză este de aproximativ 1000 de lire sterline, în timp ce în cazul unei societăți britanice capitalul subscris (fără a fi necesară vărsarea lui) este de 100 lire sterline, înființarea sucursalei avea drept scop ca întreaga activitate să se desfășoare în Danemarca, împrejurare care nu a fost negată de cei doi asociați ai Centros.

Pornind de la aceste premise, Curtea trebuia să verifice dacă refuzul autorităților daneze de a înregistra această sucursală constituie un comportament abuziv raportat la prevederile Tratatului CE și dacă un asemenea comportament abuziv poate fi justificat prin necesitatea de a sancționa comportamentul ilicit al societății comerciale care invocă în favoarea ei libertatea de stabilire.

De vreme ce autoritățile daneze au susținut că situația creată în jurul refuzului de înregistrare a sucursalei aparținând Centros Ltd. este pur internă și nu privește normele comunitare privind libertatea de stabilire, Curtea și-a construit raționamentul pornind de la împrejurarea că dispozițiile Tratatului CE sunt incidente în cauză.

Altfel spus, Curtea nu a acceptat ideea potrivit căreia în speță am fi în prezența a ceea ce doctrina britanică numește *U turn construction*[220], respectiv invocarea cu rea-credință a prevederilor de drept comunitar mai favorabile într-o situație care este de competența exclusivă a statelor membre. Faptul că o sucursală aparținând unei societăți comerciale care îndeplinește cerințele art.48 din Tratatul CE nu poate fi înregistrată într-un alt stat membru este o problemă de drept comunitar, astfel încât nu se poate accepta aserțiunea autorităților daneze.

Curtea a afirmat cu claritate principiul potrivit căruia resortisanții unui stat membru au dreptul de a decide, în acord cu prevederile Tratatului CE, sistemul de drept în cadrul căruia să înființeze o societate comercială, alegerea acestuia facîndu-se în mod evident în funcție de propriile interese, astfel încât structura societară aleasă să corespundă cât mai bine scopurilor urmărite. În consecință, faptul că soții Bryde au decis să înființeze societatea comercială în Regatul Unit, unde prevederile legale sunt mai permisive, nu constituie prin el însuși un comportament ilicit.

[220] T. Ballarino, *op. cit.*, p. 380, în special comentariul de sub nota 19.

Absolut surprinzătoare raportat la jurisprudența anterioară a Curții, această abordare dă substanță noțiunii de piață internă în cadrul căreia este normal ca suveranitatea statelor membre să fie diminuată în anumite domenii și suplinită de prevederi legale supranaționale uniforme. Pentru prima dată Curtea aduce în atenție faptul că spațiul economic european este compatibil cu ceea ce doctrina anglo-americană a numit *law shopping*. Câtă vreme statele membre sunt ținute să respecte un ansamblu comun de reguli de drept, diferențele legislative între aceste state pot fi folosite ca un avantaj pentru atragerea a cât mai mulți investitori. Este cazul Regatului Unit, care, prin dispozițiile privind capitalul social, va fi în mod evident preferată Danemarcei. Un astfel de comportament în sine nu poate fi considerat ilicit sau contrar dispozițiilor Tratatului CE.

Acest concept este legat intrinsec de un altul consacrat de jurisprudența americană, *race to the bottom*[221], potrivit căruia statele care fac parte dintr-o structură supranațională vor încerca să creeze instrumente legale cât mai atractive pentru investitori și astfel vor impune condiții minime acestora. O astfel de situație, remarcată în doctrină, nu trebuie însă absolutizată de vreme ce exemplului cel mai des întâlnit, statul american Delaware[222], i se poate aduce drept contraargument situația statului California[223].

În consecință, pentru cazul Uniunii Europene, nu trebuie absolutizată sau transpusă mimetic situația statelor americane. În plus, afirmația Curții poate fi interpretată și într-un sens constructiv. Așa cum s-a arătat și în doctrină, pentru piața internă cea mai bună soluție ar fi uniformizarea legislativă care să înlăture cel puțin parțial competiția între statele membre[224], Curtea încercând să stimuleze un astfel de proces mai degrabă decât să stimuleze competiția statelor membre în acest domeniu.

Hotărârea în cauza *Centros* a fost privită în doctrină ca reprezentând sfârșitul teoriei sediului real. Deși Curtea nu s-a pronunțat cu privire la transferul sediului real (administrației centrale) dintr-un stat membru pe teritoriul altui stat membru, așa cum fusese chemată să o facă în cauza *Daily Mail*, situația de fapt și soluția pronunțată susțin posibilitatea transferului sediului real dintr-un stat membru

[221] Termenul a fost pentru prima dată folosit de judecatoarea Brandeis în cazul *Ligatt c. Lee*, 288 US 517, 599 (1933) *apud* C. Barnard, *op. cit.*, p. 61, nota 24.

[222] Stat american de dimensiuni reduse în cadrul căruia activitatea legislativă s-a concentrat pe inovația continuă în domeniul societăților comerciale ceea ce a determinat ca cea mai mare parte a companiilor americane să fie înmatriculate în acest stat.

[223] M. Siems, *op. cit.*, p. 55. Potrivit autorului, statul California a atras foarte multe companii americane deși impune acestora un regim mult mai restrictiv decât statul Delaware tocmai pentru nivelul economic și social pe care îl oferă.

[224] C. Barnard, *op. cit.*, p. 70.

într-un alt stat membru[225]. Atât Regatul Unit (statul de plecare), cât și Danemarca (statul de sosire) sunt adepte ale teoriei incorporațiunii, astfel încât nu exista riscul apariției unui conflict de legi între cele două sisteme de drept.

În concret, societatea vizată dorea să rămână guvernată de aceeași lege, însă să își modifice într-un alt stat locul din care să se exercite conducerea efectivă a societății[226]. Deși jurisprudența *Daily Mail* a fost reformată prin această nouă decizie a Curții, acest lucru s-a întâmplat, după cum s-a observat în doctrină, într-un mod absolut bizar, respectiv prin intermediul unei noi hotărâri al cărei obiect, cel puțin în aparență, era total diferit de cel al primei hotărâri.

Astfel, în cauza *Daily Mail,* Curtea trebuia să se pronunțe cu privire la libertatea de stabilire cu titlu principal (transferul sediului real dintr-un stat în altul), problemă referitor la care a apreciat că lipsa de uniformizare a sistemelor legale ce intră în coliziune cu această ocazie o împiedică să recunoască existența unei asemenea libertăți. În schimb, în afacerea *Centros* Curtea a fost chemată să tranșeze un aspect care, cel puțin în aparență, privea libertatea de stabilire cu titlu secundar (înființarea într-un alt stat membru a unei sucursale) în soluționarea căruia Curtea nici măcar nu s-a referit la eventuale conflicte de legi între cele două sisteme de drept care se intersectau (cel englez și cel danez). Și totuși, soluția a depășit libertatea de stabilire cu titlu secundar prin aceea că a recunoscut dreptul ca centrul decizional al unei societăți să se afle într-un alt stat decât cel care găzduiește sediul statutar, ceea ce înseamnă practic posibilitate de tranfer al sediului real dintr-un stat într-un alt stat membru[227].

O dovadă concludentă în sensul că această decizie recunoaște posibilitatea de a transfera sediul real dintr-un stat membru într-altul o reprezintă o decizie a Curții Supreme de Justiție a Austriei (OGH) pronunțată ulterior deciziei *Centros*. Pentru statele membre care aplică teoria sediului real, această posibilitate consacrată de Curte reprezintă o negare a însăși sistemelor lor de drept, deoarece un astfel de stat va fi obligat, în virtutea acestei jurisprudențe, să recunoască o societate comercială înființată conform legislației altui stat membru și care are sediul real pe teritoriul său, deși potrivit teoriei sediului real pe care o aplică statul respectiv, societatea în cauză ar trebui constituită în conformitate cu propriile norme de drept.

Potrivit deciziei Curții Supreme din Austria, refuzul autorităților austriece de a permite unei societăți de naționalitate engleză, cu asociați de naționalitate austriacă,

[225] P.J. Omar, *Centros, Überseering and beyond: a European recipe for corporate migration (Part I)*, în International Company and Commercial Law Review 2005, p. 406-407.

[226] M. Menjucq, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în afacerea *Centros*, Recueil Dalloz nr. 37/1999, p. 553-557.

[227] J. L. Hansen, *A new look at Centros from a Danish point of view*, în European Business Law Review 2002, p. 85-95.

să înființeze o sucursală în Austria care să reprezinte și centrul de decizie al societății (sediul ei real) în condițiile în care Austria este adepta teoriei sediului real (conform căreia societatea în cauză ar trebui să fie guvernată de legea austriacă) reprezintă o încălcare a art. 43 și art. 48 din Tratatul CE[228].

În realitate, înființarea sucursalei, coroborat cu faptul că cei doi asociați erau danezi și erau rezidenți ai acestui stat, precum și că întreaga activitate urma să se desfășoare în Danemarca, corespunde cu transferul sediului real, conducerea efectivă a activității societății urmând să se realizeze de la sediul secundar din Danemarca. Statul de primire (Danemarca) a refuzat înmatricularea sucursalei și implicit transferul sediului real argumentând că înființarea inițială a societății în Anglia urmată de constituirea sucursalei reprezintă o exercitare abuzivă a drepturilor pe care libertatea de stabilire le recunoaște societăților comerciale.

De altfel, statul danez a invocat necesitatea penalizării încercării de fraudare a prevederilor legale daneze prin acest comportament[229]. Curtea a verificat astfel dacă atitudinea autorităților daneze este justificată de motive de ordine publică, însă situația de fapt a determinat Curtea să afirme că nu există dovezi în sensul că cei doi cetățeni danezi asociați ar fi încercat să deturneze de la scopul lor prevederile Tratatului CE și ale legislației daneze.

În consecință, nu a existat, în optica instanței comunitare, niciun motiv pentru ca societății respective să nu i se permită să își înființeze o sucursală în Danemarca. Deși principial, Curtea a acceptat faptul că o exercitare abuzivă a drepturilor conferite de Tratatul CE este posibilă, însă aceasta nu este prezentă în cazul de față.

În doctrină s-a subliniat faptul că soluția Curții nu reflectă, sub acest aspect, realitatea în totalitate, deoarece autoritățile daneze au încercat să justifice refuzul prin nevoia de protecție a creditorilor societății, obiectiv care, potrivit Curții, poate fi atins și prin mijloace mai puțin restrictive. Dacă însă ocolirea legislației daneze s-ar fi făcut pentru a evita aplicarea regulilor co-gestiunii, atunci ar fi fost inacceptabilă soluția Curții, fiind evidentă fraudarea prevederilor legale daneze[230]. Este însă de discutat dacă din perspectiva jurisprudenței *Uberseering* o astfel de apreciere mai poate fi susținută.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[228] M. Siems, *op. cit.*, p. 50.

[229] P. Cabral, P. Cunha, *Presumed innocent: companies and the exercise of the right of establishment under Community law*, în European Law Review 2000, p. 157-164.

[230] J.L. Hansen, *op. cit.*, p. 94.

Hotărârea CJE din 29 iunie 1999, cauza C-158/1998, Staatssecretaris van Financïen c. Cafeneaua Siberia

Acțiune preliminară formulată de Hoge Raad (Curtea Supremă) din Olanda

Publicată în Culegere 1999, p. I-3971

Norme juridice fiscale – Armonizare legislativă – Impozite indirecte – Sistemul comun de taxă pe valoarea adăugată – Directiva a șasea – Activitate economică – Punerea la dispoziție a unei mese pentru vânzarea de substanțe narcotice

Circumstanțele cauzei

Societatea Siberia deține o cafenea la Amsterdam, mai precis o locație în care se vând și se comercializează droguri „ușoare". Pentru perioada în discuție, societatea a pus la dispoziție, în interiorul cafenelei, unui intermediar (numit în continuare „dealerul autorizat"), o masă pentru vânzarea de produse din canabis celor interesați. Această activitate se desfășura cu acordul societății. Suma de bani plătită de către dealerul autorizat pentru folosirea mesei apare în contabilitatea societății Siberia sub denumirea *„tefelhuur"* (chirie pentru masă).

Societatea nu a plătit taxă pe valoarea adăugată (TVA) pentru chiria astfel încasată și prin urmare autoritățile fiscale i-au remis o decizie de impunere pentru perioada 1 ianuarie 1990-31 decembrie 1993, în temeiul legii privind taxa pe valoarea adăugată din 1968.

Judecând contestația formulată de Siberia, Curtea Regională de Apel din Amsterdam a statuat că închirierea unei mese unui dealer autorizat presupune complicitate la infracțiunea de trafic de droguri ușoare și prin urmare nu face obiect al TVA. În opinia instanței, faptul că în general infracțiuni de acest tip nu sunt urmărite în Olanda nu schimbă această concluzie, care este în orice caz în concordanță cu hotărârea Curții de Justiție în cauza C-289/86, *Happy Family c. Inspecteur der Omzetbelasting*, Culegere 1988, p. 3655. În această cauză, Curtea a apreciat că livrarea de substanțe narcotice nu era supusă TVA întrucât aceste substanțe, prin natura lor însăși, fac obiectul unei interdicții totale de vânzare în toate statele membre.

Autoritățile fiscale olandeze au atacat această hotărâre, susținând în esență că oferirea unui loc pentru vânzarea de droguri ușoare nu era în totalitate interzisă de

legea olandeză sau de cea internațională și că operațiunea trebuie diferențiată de vânzarea de droguri însăși, cu consecința inaplicabilității jurisprudenței *Happy Family*.

Curtea Supremă din Olanda, judecând recursul, se îndoiește de aplicabilitatea jurisprudenței *Happy Family* circumstanțelor acestui caz. Instanța observă în primul rând că oferirea unui terț a posibilității de a vinde droguri reprezintă complicitate la trafic de droguri, faptă ce reprezintă o infracțiune în Olanda. Aceeași concluzie se desprinde și din dispozițiile Convenției Unice pentru Substanțele Narcotice, semnată la New York la 30 martie 1961 și ratificată de toate statele membre ale Comunității.

Totuși, aspectul penal al afacerii nu afectează în niciun fel faptul că oferirea unui loc de vânzare reprezintă în sine o „prestare de servicii" în sensul art. 2 din Directiva a șasea privind taxa pe valoarea adăugată în interiorul Comunității.

Dacă activitatea în cauză constituie o prestare de servicii în sensul legislației privind taxa pe valoarea adăugată, Curtea Supremă întreabă dacă jurisprudența *Happy Family* poate fi aplicată prin extensie la oferirea unei locații pentru vânzarea de produse din canabis, cu rezultatul că nu s-ar putea percepe TVA. Instanța apreciază că în cazul unui răspuns afirmativ, rezultatul ar fi reducerea considerabilă a obiectului Directivei a șasea când în fapt, în unele state membre, privirea de ansamblu asupra naturii ilegale a vânzării de droguri „ușoare" a devenit mai liberală de la pronunțarea hotărârii Happy Family, ceea ce ridică întrebarea dacă jurisprudența anterioară a Curții Europene trebuie menținută. Prin urmare, Curtea Supremă a decis să suspende procedura și să adreseze Curții Europene de Justiție următoarea întrebare:

„Art. 2 al Directivei a șasea trebuie interpretat în sensul că nu se datorează taxa pe valoarea adăugată în cazul unei persoane care, în schimbul unei remunerații, oferă unei alte persoane posibilitatea de a vinde produse din canabis?".

Considerentele hotărârii

(...)

14. Trebuie notat de la început că instanța a statuat că principiul neutralității fiscale impune realizarea unei distincții generale în materia TVA între tranzacții licite și cele ilicite. Totuși, această regulă nu se aplică în cazul livrării de produse precum substanțele narcotice, care au anumite caractieristici speciale în considerarea cărora, prin chiar natura lor, ele fac obiectul unei prohibiții totale în toate statele membre, cu excepția unor utilizări economice strict controlate, în domeniul medical sau științific. Într-o situație specială de acest gen, în care orice concurență între un sector

economic legitim și un sector ilicit este preîntâmpinată, faptul că nu se datorează TVA nu poate afecta principiul neutralității fiscale (a se vedea, *inter alia*, cauza *Happy Family*, par. 20 și cauza C-269/86, *Mol c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Culegere 1988, p. 3627, par. 18).

15. Societatea Siberia apreciază că această jurisprudență este pe deplin aplicabilă în speță, cu rezultatul că chiria percepută pentru masă nu constituie obiect al TVA. Oferirea unei mese unui dealer autorizat și informarea clienților cafenelei despre acest lucru poate fi privită ca o implicare în traficul de droguri și fără îndoială că reprezintă o infracțiune care trebuie pedepsită de aceeași manieră ca și traficul de droguri în sine.

16. Guvernul olandez și Comisia susțin că activitatea în cauză trebuie impozitată. Se arată că trebuie făcută o distincție între livrarea de droguri și acțiunile adiacente unei asemenea operațiuni. Închirierea unei mese nu este o acțiune care să fie prohibită prin ea însăși; din acest punct de vedere există o piață legitimă, care se află în concurență cu piața nelegitimă. Prin urmare, pentru o asemenea livrare se datorează TVA, așa cum a hotărât Curtea cu privire la exportul neautorizat de sisteme informatice (cauza C-111/92, *Lange c. Finanzamt Fürstenfeldbruck*, Culegere 1993, p. I-4677) sau parfumuri contrafăcute (cauza C-3/97, *Goodwin și Unstead*, Culegere 1998, p. I-3257) sau cu privire la organizarea ilegală de jocuri de noroc (cauza C-283/95, *Fischer c. Finanzamt Donaueschingen*, Culegere 1998, p. I-3369), pe motivul că acestea nu erau bunuri livrate sau servicii prestate în afara canalelor economice oficiale sau nu corespundeau unei situații în care concurența între un sector economic licit și unul ilicit era blocată.

17. Totuși, dacă instanța ar decide că activității în discuție îi sunt aplicabile aceleași reguli ca și livrării de droguri însăși, ar fi necesar, așa cum arată guvernul olandez, să se țină cont de schimbarea semnificativă de atitudine a autorităților din Olanda cât privește folosirea drogurilor „ușoare" în ultimii ani. Chiar dacă vânzarea de droguri ușoare rămâne o infracțiune în Olanda, așa-numitele „instrucțiuni" emise de Ministerul Public olandez indică faptul că asemenea activități desfășurate în cafenele pot fi tolerate dacă sunt întrunite anumite condiții, inclusiv acordul existent la nivel local între autoritățile locale, poliție și oficiul Ministerului Public. În aceste condiții, nu mai există o prohibiție totală în ceea ce privește plasarea drogurilor „ușoare" pe piață de natură să justifice excepția de la principiul neutralității fiscale.

18. În plus, Comisia subliniază că Curtea a hotărât constant că activitățile economice trebuie evaluate, în vederea sistemului comun de percepere a TVA, independent de scopul lor sau de efectul lor în lumina realității economice (cauza C-235/85, *Comisia c. Olanda*, Culegere 1987, p. 1471, par. 8 și cauza C-260/95, *Commissioners of Customs and Excise c. DFDS*, Culegere 1997, p. I-1005, par. 23).

19. Trebuie notat că activitatea impozabilă în acest caz nu este vânzarea de substanţe narcotice, ci o prestare de servicii constând în punerea la dispoziţie a unei locaţii unde se efectuează vânzarea unor asemenea produse, cu acordul prestatorului de servicii. În consecinţă, argumentarea din afacerea *Happy Family* nu poate fi transpusă direct la starea de fapt din speţă.

20. Este deci necesar să se analizeze dacă argumentarea urmează să fie extinsă şi la activităţile legate în orice fel de traficul de droguri.

21. Aşa cum s-a menţionat în par. 14 al prezentei hotărâri, Curtea a statuat constant că principiul neutralităţii fiscale preîntâmpină orice distincţie generală la perceperea TVA între tranzacţiile licite şi cele ilicite. În consecinţă, simplul fapt că operaţiunea reprezintă o infracţiune nu este suficient pentru a justifica scutirea de TVA. Excepţia se aplică doar în situaţii specifice în care, datorită caractieristicilor speciale ale anumitor produse sau servicii, orice concurenţă între un sistem economic licit şi unul ilicit este blocată.

22. Totuşi, în această speţă nu există o asemenea situaţie specială. Închirierea unui loc destinat activităţilor comerciale este, în principiu, o activitate economică, şi prin urmare ea intră sub incidenţa celei de-a şasea Directive. Faptul că activităţile ce se desfăşoară acolo reprezintă infracţiuni, ceea ce ar putea conduce la calificarea închirierii ca fiind ilegală, nu schimbă caracterul de activitate economică a închirierii şi nu preîntâmpină concurenţa în acest sector, inclusiv cea dintre activităţile licite şi cele ilicite. Neaplicarea regulilor privind TVA ar submina prin urmare principiul neutralităţii ce stă la baza sistemului comun de TVA.

23. Prin urmare, răspunsul la întrebarea formulată de instanţa naţională va fi acela că art. 2 din Directiva a şasea trebuie interpretat ca însemnând, în condiţiile prezentei afaceri, că închirierea unui spaţiu pentru vânzarea de produse narcotice intră în sfera de aplicare a acestei directive.

Hotărârea Curţii

Art. 2 din Directiva nr. 77/388/CEE, Directiva a şasea din 17 mai 1977 cu privire la armonizarea legislaţiilor statelor membre în materia impozitelor indirecte – Sistemul comun de TVA: baza de impozitare uniformă trebuie interpretată ca semnificând, în circumstanţele acţiunii principale, că închirierea unui spaţiu pentru vânzarea de substanţe narcotice intră în sfera de aplicare a acestei directive.

COMENTARIU

În afacerea prezentată mai sus, prin întrebarea adresată Curții instanța națională încerca să afle dacă închirierea unei mese într-o cafenea unei persoane care vindea droguri ușoare (canabis) intră în sfera de aplicare a Directivei a șasea, actul comunitar care reglementează baza de impozitare comună pentru taxa pe valoarea adăugată (TVA). Astfel, Curtea de Justiție Europeană a fost pusă în situația de a da un răspuns atât unei dileme juridice, cât și unei dileme de ordin moral. Acest lucru era generat de faptul că, potrivit unei teorii, includerea unei operațiuni în sfera de aplicare a TVA implică acceptarea de către societate a unei asemenea activități, în timp ce scutirea de TVA a unor activități care sunt condamnate de societate reprezintă *de facto* o „recompensă" pentru aceste activități[231].

Trebuie precizat din capul locului că Directiva a șasea în materie de TVA[232], în baza actualelor art. 93 și art. 94 din Tratatul CE, armonizează legislația din domeniul impozitelor indirecte în interesul pieței unice. Pentru aceasta, Directiva a șasea furnizează definiții ale noțiunilor de „persoană impozabilă", „operațiuni impozabile", „fapt generator", „bază de impozitare", stabilește regulile comune privind deducerile, armonizează obligațiile contribuabililor etc[233].

Pentru materia care ne interesează, trebuiesc reținute două definiții:

- Potrivit art. 4 alin. (1) din Directia a șasea [art. 127 alin. (1) C. fisc.], prin „persoană impozabilă" urmează a se înțelege orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute de Cod, oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

- Art. 4 alin. (2) din Directiva a șasea [art. 127 alin. (2) C. fisc.] include în noțiunea de „activitate economică":

- activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora;

[231] L. De Broe, R.M.D.M. van der Vlies, *The Practice of Renting Tables in Dutch <coffeeshops> Falls Under the Scope of the Sixth Directive*, în EC Tax Review nr. 1/2000, p. 31.

[232] Directiva 77/388/CEE din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre în materia impozitelor indirecte – sistemul comun de TVA: baza de impozitare uniformă, JO 1977 nr. L 145-1.

[233] Pentru o prezentare a acestor reguli la nivel european, a se vedea B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 335 și urm.; *Union Européenne 2004-2005*, Ed. Francis Lefebvre, Levallois, 2001, p. 850 și urm.
Pentru comentarii asupra acestor unora dintre aceste reguli așa cum au fost transpuse în Codul fiscal român (cu aplicabilitate de la 1 ianuarie 2007) a se vedea: C.F. Costaș, *Noile reguli privind taxa pe valoarea adăugată introduse în Codul fiscal (I)*, în Curierul fiscal nr. 8/2006, p. 26-33; *Noile reguli privind taxa pe valoarea adăugată introduse în Codul fiscal (II)*, în Curierul fiscal nr. 9/2006, p. 6-10.

- exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Prin urmare, forma simplificată a întrebării la care se rezumă prezenta afacere este: închirierea unei mese într-o cafenea unei persoane pentru ca aceasta să vândă droguri ușoare reprezintă o „activitate economică", astfel încât locatorul să poată fi considerat „persoană impozabilă" și să i se aplice regulile privind taxa pe valoarea adăugată?

Jurisprudența Curții Europene de Justiție în materia substanțelor narcotice, deși conține relativ puține afaceri, este totuși extrem de interesantă. Ea trebuie analizată pornind de la un principiu general, acela al neutralității fiscale, reafirmat constant în jurisprudența înaltei instanțe europene. Potrivit acestui principiu, este interzisă o diferențiere generalizată între tranzacțiile economice licite și cele ilicite, astfel încât de principiu toate operațiunile pot intra în sfera de aplicabilitate a TVA. Singura excepție este reprezentată de anumite produse care au caractieristici speciale, de natură să împiedice circulația lor în circuitul economic obișnuit, ceea ce exclude orice concurență între sectorul economic licit și un eventual sector economic ilicit și prin urmare le exclude de la aplicarea regulilor privind TVA.

De-a lungul timpului, până la afacerea *Cafeneaua Siberia*, Curtea a avut ocazia să se pronunțe în trei serii de situații, după cum urmează:

La începutul anilor '80, jurisprudența în domeniul substanțelor narcotice a fost inaugurată de un grup de cauze referitoare la aplicarea Codului vamal comunitar unor exporturi ilegale de droguri „grele" (heroină, morfină și cocaină) în Germania[234]. În toate cazurile, Curtea a decis că nu exista nicio datorie vamală pentru operațiunile în discuție, urmând în principal următoarea linie de argumentare:

i) Înalta instanță europeană a observat că substanțele narcotice au anumite caractieristici speciale, prin aceea că efectul lor dăunător este general recunoscut, iar importul și vânzarea lor este interzisă în toate statele membre; face excepție doar circulația produselor de acest tip pentru uz farmaceutic sau medical.

ii) Curtea a apreciat că taxele vamale nu pot fi aplicate unor produse care nu pot fi puse în circulație în statele membre, asemenea produse urmând să fie confiscate și scoase din circulație de statele membre imediat ce sunt descoperite[235]. Același

[234] Cauza C-50/80, *Horvath c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Culegere 1981, p. 385; cauza C-221/81, *Wolf c. Hauptzollamt Düsseldorf*, Culegere 1982, p. 3681; cauza C-240/81, *Einberger c. Hauptzollamt Freiburg (Einberger I)*, Culegere 1982, p. 3699.

[235] Într-adevăr, reglementarea fiscală a operațiunii de trecere a oricărui bun peste o frontieră, prin intermediul taxelor vamale, se bazează pe faptul că acest bun este capabil de a fi introdus în circuitul economic.

principiu se aplică și în cazul în care drogurile nu sunt descoperite în momentul efectuării importului și rămân în circuitul economic ilicit.

iii) *Per a contrario*, există o datorie vamală generată de aplicarea dispozițiilor Codului vamal comunitar în cazul în care importul substanțelor narcotice s-a făcut prin circuitul autorizat, pentru scopuri medicale sau științifice.

În 1984, Curtea de Justiție Europeană s-a pronunțat pentru prima dată asupra chestiunii aplicabilității Directivei a șasea în cazul importului de droguri. Ea a apreciat că nu există nicio distincție între taxe vamale și taxa pe valoarea adăugată, sub aspectul raportului acestor impozite indirecte cu operațiunile de import de droguri. Pe cale de consecință, Curtea a aplicat același raționament folosit în cazul Codului vamal comunitar și a conchis că nici Directiva a șasea nu era aplicabilă unor asemenea operațiuni[236].

În fine, în contextul cauzelor *Mol*[237] și *Happy Family*[238], Curtea a mers mai departe cu argumentarea. Aceste cazuri nu mai priveau importul de droguri pe teritoriul unui stat membru, ci furnizarea de droguri pe teritoriul unui stat membru. Raportat la aceste situații, s-a apreciat că problema trebuia de asemenea rezolvată la nivel comunitar și nu la nivelul statelor membre. Curtea a reamintit că circulația economică a unor asemenea substanțe este strict interzisă și că livrarea unor asemenea produse nu poate conduce decât la aplicarea de sancțiuni penale, operațiune care nu intră sub incidența Directivei a șasea. Subliniind faptul că interdicția totală de circulație a unor asemenea produse în statele membre exclude orice concurență între sectorul economic licit și cel ilicit, Curtea a decis că pentru asemenea operațiuni nu se datorează TVA și a apreciat că o asemenea soluție nu aduce atingere principiului neutralității fiscale.

Pornind de la jurisprudența sa clară în chestiunea substanțelor narcotice, Curtea a fost chemată să răspundă dacă această jurisprudență se aplică și în alte cazuri în care era vorba de circulația unor produse în contra unor dispoziții legale în vigoare în statele membre. Soluțiile au fost diferite:

Într-o afacere referitoare la traficul de monedă contrafăcută[239], Curtea a observat că exista în vigoare o convenție internațională care interzicea cu titlu absolut (fără niciun fel de excepție) importul sau folosirea de monedă contrafăcută[240]. Pe cale

[236] A se vedea hotărârea Curții pronunțată în cauza C-294/82, *Einberger c. Hauptzollamt Freiburg (afacerea Einberger II)*, Culegere 1984, p. 1177.

[237] Cauza C-269/86, *Mol c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Culegere 1988, p. 3627.

[238] Cauza C-289/86, *Vereniging Happy Family c. Inspecteur der Omzetbelasting*, Culegere 1988, p. 3655.

[239] Este vorba despre cauza C-242/89, *Witzeman*, Culegere 1990, p. I-4477.

[240] Convenția internațională privind eliminarea monedei contrafăcute din 1930.

de consecință, într-o ipoteză de punere în circulație de monedă contrafăcută, nu se datorează nici taxe vamale și nici TVA.

În alte trei afaceri însă, Curtea a observat că nu exista o interdicție absolută de circulație pentru anumite produse sau servicii – produse informatice[241], parfumuri contrafăcute[242] sau organizarea ilegală a jocului de ruletă[243], cu consecința existenței unei minime concurențe între sectorul economic licit și cel ilicit (de pildă, între parfumurile contrafăcute și parfumurile de marcă). Prin urmare, a decis că în respectivele cazuri Directiva a șasea era aplicabilă.

Revenind la afacerea *Cafeneaua Siberia*, trebuie spus că societatea în cauză a solicitat Curții să confirme jurisprudența *Happy Family*[244], excluzând o operațiune conexă livrării de droguri - închirierea unei locații pentru ca dealerul autorizat să-și poată desfășura activitatea, din sfera de aplicare a Directivei a șasea. Argumentul societății, acela că ea a săvârșit infracțiunea de trafic de droguri, a fost formulat în contextul în care în Olanda livrarea unor droguri „ușoare", deși constituie infracțiune, nu este în principiu urmărită penal. Așa cum s-a arătat în comentariul făcut pe marginea speței[245], la data afacerii erau în vigoare Instrucțiunile Ministerului Public olandez din 1996, în temeiul cărora neînceperea urmăririi penale este condiționată de îndeplinirea următoarelor condiții, în situația existenței unui acord asupra acestei teme la nivelul autorităților locale[246]:

i) nu se poate face reclamă pentru vânzarea drogurilor;

ii) nu pot fi vândute droguri „grele" (heroină, cocaină);

iii) cafeneaua nu trebuie să tulbure liniștea publică;

iv) nu pot fi vândute mai mult de 5 grame de drog unei persoane, în cadrul unei tranzacții;

v) „stocul" unei cafenele tolerate nu trebuie să depășească 500 grame.

---

[241] Cauza C-111/92, *Lange*, Culegere 1993, p. I-4677.

[242] Cauza C-3/97, *Goodwin and Unstead*, Culegere 1998, p. I-3257.

[243] Cauza C-283/95, *Fischer*, Culegere 1998, p. I-3369.

[244] În Olanda, cu puțin timp înainte de pronunțarea hotărârii Curții de Justiție Europene în cauza *Cafeneaua Siberia*, Curtea Supremă de la Haga s-a pronunțat în cauza *Magic Mushroom* - vânzarea, în așa-numitele „smart shops", a unei ciuperci uscate ce conține alcaloidul psilocybin, care produce efecte halucinogene pe termen scurt. Instanța națională a făcut aplicarea jurisprudenței *Happy Family* pentru a decide că tranzacția nu intră în sfera de aplicare a TVA, din moment ce comercializarea respectivului alcaloid era absolut interzisă în Olanda (hotărârea din 17 februarie 1999, cauza 97/2954, citată și comentată de M.M. Bal, *A Soft VAT Treatment of Soft Drugs?*, International VAT Monitor nr. 1/2000, p. 3-5.

[245] L. De Broe, R.M.D.M. van der Vlies, *op. cit.*, p. 35.

[246] În mod logic, autoritățile locale pot revoca oricând acest acord și pot decide interzicerea vânzării de droguri ușoare într-o cafenea chiar dacă sunt îndeplinite toate aceste condiții.

Judecata propriu-zisă a Curții de Justiție a fost extrem de sumară în speță (practic, par. 19-22), iar soluția surprinzătoare. Curtea s-a mărginit să constate că jurisprudența sa anterioară (*Happy Family*) nu este aplicabilă în speță, întrucât:

> „(...) Închirierea unui loc destinat activităților comerciale este, în principiu, o activitate economică, și prin urmare ea intră sub incidența celei de-a șasea Directive. Faptul că activitățile ce se desfășoară acolo reprezintă infracțiuni, ceea ce ar putea conduce la calificarea închirierii ca fiind ilegală, nu schimbă caracterul de activitate economică a închirierii și nu preîntâmpină concurența în acest sector, inclusiv cea dintre activitățile licite și cele ilicite. Neaplicarea regulilor privind TVA ar submina prin urmare principiul neutralității ce stă la baza sistemului comun de TVA" (par. 22).

Pe bună dreptate, această soluție este criticabilă întrucât ea atribuie în mod eronat caracterul de „acțiune economică independentă" închirierii unei mese pentru desfășurarea livrării propriu-zise de droguri. În mod evident, închirierea mesei este o activitate conexă livrării propriu-zise, iar dacă și-ar fi aplicat consecvent propria jurisprudență[247], construită pe regula *accesorium sequitur principale*, Curtea ar fi ajuns la concluzia că această operațiune nu este una impozabilă întrucât operațiunea principală (livrarea de droguri) nu intră în sfera de aplicare a Directivei a șasea.

De altfel, concluziile Avocatului General Fennelly au fost divergente, acesta apreciind poziția Curții în speță ca fiind „incompletă" și „nesatisfăcătoare"[248]. Avocatul General a oferit și o altă soluție, bazată pe faptul că practica Ministerului Public olandez a condus la o distincție oficială între drogurile „ușoare" și drogurile „grele", prin dezincriminarea *de facto* a comerțului cu canabis în cafenele. Pe cale de consecință, s-a propus Curții să-și mențină jurisprudența în ceea ce privește traficul de droguri „grele", dar să o modifice în cazul drogurilor „ușoare": vânzarea canabisului în cafenele și orice operațiuni conexe acesteia pot fi considerate activități comerciale care se află în competiție cu activitatea comercială a cafenelelor obișnuite, ceea ce justifică existența unei minime concurențe și deci aplicarea regulilor armonizate privind TVA.

Întrucât Curtea de Justiție Europeană a refuzat însă constant să facă vreo distincție între drogurile „ușoare" și drogurile „grele", această propunere a rămas fără ecou.

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[247] De pildă, cauza C-173/88, *Morten Henriksen*, Culegere 1989, p. 2763; cauza C-63/92, *Lubbock*, Culegere 1993, p. I-6665.

[248] Accesibile pe site-ul www.curia.europa.eu. Avocatul General a apreciat că distincția artificială făcută de Curte între livrarea de droguri și închirierea mesei ca prestare de servicii distinctă poate fi ușor anihilată în practică: fie patronul cafenelei devine și dealer, fie patronul cafenelei îl angajează pe dealer.

Hotărârea CJE din 25 octombrie 2001, cauza C-493/1999, Comisia c. Germania

Acțiune în constatarea încălcării tratatelor comunitare

Publicată în Culegere 2001, p. I-8163

Stat membru care a eșuat în încercarea de a-și respecta obligațiile – Art. 52 și art. 59 din Tratatul CEE (art. 43 și art. 49 din Tratatul CE) – Legislația națională privind contractele cadru în domeniul construcțiilor – Excluderea entităților care nu sunt parte la un contract colectiv în acel domeniu și nu au un sediu, chiar și secundar, în statul membru unde urmează să fie prestate serviciile – Proporționalitate

Circumstanțele cauzei

În prezenta speță, în temeiul art. 226 din Tratatul CE, Comisia Europeană a promovat împotriva Republicii Federale Germania o acțiune prin care solicita să se constate că, în calitatea sa de stat membru, Germania și-a încălcat obligațiilea asumate prin tratatele constitutive, în sensul că legislația germană impunea obstacole nepermise privind libera circulație a serviciilor și libertatea de stabilire.

Au fost avute în vedere prevederi legale potrivit cărora persoanele juridice înființate într-un alt stat membru nu puteau presta servicii în mod liber pe piața germană decât în anumite condiții restrictive, în sensul că persoana juridică respectivă dintr-un alt stat membru trebuia să aibă sediul sau cel puțin un punct de lucru deschis pe teritoriul Germaniei, care să beneficieze de angajații proprii pentru care societatea în cauză a aderat la contractele colective de ramură încheiate în Germania.

În al doilea rând, persoanele juridice menționate anterior nu puteau detașa către alte firme din Germania lucrătorii pe care îi aveau și care erau din alte state membre decât dacă aveau sediul sau cel puțin un punct de lucru pe teritoriul german și proprii angajați erau asigurați conform legislației în vigoare.

O a treia prevedere legală pe care Comisia a considerat-o neconformă cu dispozițiile Tratatului CE se referea la faptul că o societate comercială constituită într-un alt stat membru nu putea înființa o filială pe teritoriul Germaniei care să aibă statutul de societate ce funcționează în domeniul construcțiilor dacă angajații pe care îi avea nu desfășurau o activitate de producție propriu-zisă, acest statut putând fi obținut numai în măsura în care erau angajați muncitori de pe piața forței de muncă

din Germania care petreceau cel puțin 50% din timpul de lucru pe șantierele de construcții.

În acest context, Curtea de Justiție Europeană a trebuit să stabilească dacă aceste dispoziții legale sunt sau nu conforme cu dreptul comunitar, respectiv dacă aduc atingere libertăților fundamentale garantate de către Tratatul CE.

În jurisprudența Curții, speța prezintă importanță atât din perspectiva liberei circulații a serviciilor, cât și din cea a libertății de stabilire. Această din urmă libertate va face obiectul analizei noastre, Comisia stabilind că toate condițiile pe care legislația germană le impune (în principal obligația unei societăți comerciale de a avea cel puțin un sediu secundar pe teritoriul german pentru a putea desfășura activități pe piața construcțiilor din această țară) sunt neconforme cu exigențele comunitare.

Curtea de Justiție Europeană a fost chemată să soluționeze acest litigiu după ce, în prealabil, Comisia Europeană a constatat din propria perspectivă faptul că există o încălcare a tratatelor constitutive, iar negocierile prealabile au eșuat.

Considerentele hotărârii

Cea de-a treia dispoziției legală contestată: libertatea de stabilire

Susținerile părților

25. Comisia constată că potrivit legislației germane numai formele societare în cadrul cărora mai mult de 50% din timpul de lucru este petrecut de către muncitori pe șantierul de construcții pot fi considerate entități societare care activează în domeniul construcțiilor. Această condiție determină societățile de construcții constituite în alte state membre să fie reticente în a stabili cel puțin o sucursală pe teritoriul Republicii Federale Germania, câtă vreme ele urmăresc, ca și obiect de activitate pentru aceste sucursale, desfășurarea unor activități administrative sau de natură tehnică sau de marketing. De vreme ce o asemenea sucursală nu va fi considerată o formă societară ce activează în domeniul construcțiilor și nu va putea beneficia de prevederile legale germane în materie, nu va putea, în eventualitatea preluării sale cu succes de o altă societate comercială, să își desfășoare activitatea prin detașarea unor salariați angajați la alte sucursale sau la compania mamă în situația în care acestea sunt stabilite într-un alt stat membru decât Republica Federală Germană.

26. Pe de altă parte, potrivit Comisiei, sucursalele germane ale entităților societare de construcții constituite în conformitate cu legislația germană sunt întotdeauna tratate ca fiind forme societare aparținând acestui sector (al construcțiilor), chiar dacă nu îndeplinesc în mod strict condiția porivit căreia 50% din timpul de lucru să fie petrecut pe șantier. (...)

27. Comisia apreciază că această discriminare împotriva entităților societare stabilite în alte state membre decât Republica Federală Germană și a sucursalelor acestora stabilite pe teritoriul german este contrară libertății de stabilire garantată de art. 52 a Tratatului.

(...)

29. Potrivit guvernului german, aceste dispoziții legale nu au fost adoptate cu scopul de a reglementa detașarea muncitorilor între diverse persoane juridice, ci pentru a împiedica apariția situațiilor în care muncitorii din domeniul construcțiilor ar fi excluși de la contractele colective de ramură prin reorganizarea societăților comerciale din domeniu.

Poziția Curții

30. Nu este contestat faptul că, potrivit legislației germane, o sucursală germană aparținând unei societăți comerciale înființată într-un alt stat membru decât Germania nu este privită ca facând parte din domeniul construcțiilor decât dacă mai mult de 50% din timpul de lucru al angajaților este petrecut de muncitori pe șantierele de lucru.

31. Chiar fără a determina dacă, așa cum susține Comisia, prevederile contractelor colective de ramură menționate în cadrul prezentei spețe (par. 26) conduc la un tratament discriminatoriu împotriva societăților comerciale din domeniul construcțiilor înființate în alte state membre, condiția la care s-a făcut referire în paragraful precedent aduce atingere libertății de stabilire a acelor societăți comerciale exercitată prin înființarea de sucursale.

32. Pe de o parte, aceste condiții complică accesul pe piața germană a acelor societăți comerciale prin aceea că sucursalele pe care le înființează pe teritoriul german sunt considerate ca făcând parte din domeniul construcțiilor numai dacă îndeplinesc tocmai condiția menționată anterior și cu privire la care aceste societăți au greutăți în a o îndeplini.

33. După cum Comisia a indicat în mod corect, interesul societăților comerciale constituite într-un alt stat membru de a înființa în Republica Federală Germană o sucursală va fi justificată adesea de nevoia economică a acestor societăți de a avea în Germania personal administrativ și de marketing, mai ales cu scopul de a putea organiza corespunzător promovarea propriilor produse sau pentru a lansa proiecte proprii. Mai mult, pesonalul însărcinat cu desfășurarea activității propriu-zise de construire ar putea fi angajat în altă parte, respectiv în cadrul altor sucursale sau chiar de către societatea mamă, la sediul ei.

34. Pe de altă parte, respectarea condiției amintite este posibil să se dovedească mai puțin oneroasă pentru societățile comerciale din Republica Federală Germană decât pentru societățile din alte state membre cât timp pentru societățile comerciale de pe teritoriul german nevoia de a angaja și personal administrativ, tehnic sau de marketing în cadrul propriilor sucursale din Germania nu este de neînlăturat deoarece aceste sarcini pot fi îndeplinite și de personalul corespunzător angajat chiar de către societatea mamă.

35. Cât privește justificarea acestei restricții, guvernul german a invocat pe fond aceleași argumente pe care le-a prezentat și în cadrul discuției privind primele două prevederi legislative ce au făcut obiectul prezentei plângeri în fața Curții de Justiție Europene, respectiv intenția de a contracara practicile abuzive pe piața construcțiilor și protecția socială a lucrătorilor implicați în acest domeniu.

36. Având în vedere că aceste motive se referă la condițiile privind conformitatea cu contractele colective de ramură în Germania și nu la condiția indicată în par. 30 de mai sus, pe care se întemeiază prezenta restricție, ele nu pot reprezenta o justificare pentru această condiție amintită.

37. În absența oricărui alt motiv de ordine publică care să justifice această restricție, plângerea Comisiei cu privire la cea de-a treia dispoziție legală trebuie admisă.

Hotărârea Curții

Pentru aceste motive, Curtea hotărăște că, stabilind în propria legislație faptul că societățile comerciale care activează în domeniul construcțiilor stabilite pe teritoriul unui alt stat membru

a) nu pot presta servicii transfrontaliere pe piața germană ca parte a unui consorțiu decât dacă au sediul sau cel puțin un sediu secundar în Germania în cadrul căruia să fie angajați proprii salariați pentru care să fie încheiat un contract colectiv care să privească întreaga societate comercială;

b) nu pot detașa angajați dintr-un alt stat membru către alte societăți din domeniul construcțiilor decât dacă au sediul sau cel puțin un sediu secundar în Germania în cadrul căruia să aibă proprii angajați și dacă, în calitate de membri ai Asociației Angajatorilor din Germania sunt parte a contractelor colective privind asigurările sociale;

c) nu pot înființa în Germania o sucursală care să fie recunoscută ca o societate comercială activând în domeniul construcțiilor dacă persoanele angajate nu îndeplinesc decât funcții administrative, marketing, de planificare, de personal și salarizare, și că acest obiectiv poate fi atins numai în situația în care o asemenea structură ar angaja de pe piața forței de muncă germane muncitori care petrec mai mult de 50% din timpul total de muncă al societății în cauză pe șantierele de construcții,

Republica Federală Germană nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin art. 52 și art. 59 din Tratatul CEE (după renumerotare, art. 43 și art. 49 din Tratatul CE).

COMENTARIU

Specificul național al fiecărui stat membru în realizarea unui echilibru între interesele investitorilor, asociați sau acționari în cadrul societăților comerciale care își desfășoară activitatea pe teritoriul statului în cauză, pe de o parte, și apărarea intereselor sociale ale salariaților din acel stat, pe de altă parte, a reprezentat în mod constant o provocare majoră pentru Curtea de Justiție Europeană.

În măsura în care nici unul dintre cele două domenii nu este complet armonizat la nivel comunitar, deși normele comunitare asigură atât societăților cât și salariaților drepturi pe care autoritățile naționale trebuie să le respecte, rămâne Curții Europene de Justiție să intervină prin jurisprudența sa și să impună o interpretare uniformă în cazul în care normele de protecție socială a propriilor salariați intră în conflict cu normele care promovează dreptul societăților comerciale, indiferent de naționalitatea acestora, de a-și desfășura activitatea în mod liber pe teritoriul statului în cauză.

Sistemul de drept german este recunoscut pentru protecționismul său, atât în ceea ce privește salariații, cât și societățile comerciale care activează pe teritoriul său. Este de altfel cea mai puternică și plauzibilă explicație pentru faptul că Germania este statul din Uniunea Europeană care aplică teoria sediului real în forma sa pură, astfel încât o societate comercială care desfășoară activitate pe teritoriul german,

având centrul decizional în acest stat, va fi în mod automat obligată să se reînregistreze ca societate comercială germană, din perspectiva sistemului de drept al acestui stat putând exista numai ca societate de naționalitate germană.

Speța de față opune protecționismul social german și normele comunitare care asigură libertatea de stabilire cu titlu secundar (posibilitatea de a înființa o filială, sucursală sau reprezentanță) a societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru. Prin prezenta hotărâre, Curtea a avut ocazia să prefațeze o altă hotărâre pronunțată un an mai târziu privind sistemul de drept german și atașamentul acestuia față de teoria sediului real[249], care va face obiectul analizei noastre în prezenta lucrare.

Potrivit normelor juridice germane împotriva cărora s-a îndreptat acțiunea Comisiei, o societate comercială care activa în domeniul construcțiilor în statul său de origine putea să înființeze o sucursală în Germania având același obiect de activitate numai cu respectarea anumitor condiții imperative: să desfășoare activități propriu-zise de construcție și nu doar activități de marketing și planificare, să angajeze ca salariați persoane de pe piața forței de muncă din Germania, angajații să petreacă mai mult de 50% din timpul de lucru pe șantiere de construcție. Oricare dintre aceste condiții nu ar fi fost îndeplinite, sucursala respectivă nu putea fi înregistrată și recunoscută juridic de către sistemul de drept german.

Comisia a apreciat că toate aceste limitări reprezintă încălcări nepermise ale libertății de stabilire a societăților comerciale prin care se face aproape imposibilă pătrunderea societăților de construcțiii pe piața de profil din Germania.

Curtea a trebuit să verifice dacă și în ce măsură impunerea unor astfel de măsuri împiedică sau fac mai dificilă pentru o societate comercială din domeniul construcțiilor constituită în conformitate cu dispozițiile art. 48 din Tratatul CE înființarea unei sucursale pe teritoriul Germaniei. Sistemul de protecție socială a lucrătorilor din Germania, exprimat prin intermediul condițiilor mai sus prezentate, a fost privit de către Curte ca o piedică în calea exercitării libertății de stabilire a societăților comerciale.

Susținerea Curții este deosebit de importantă și sugerează faptul că libertățile recunoscute de Tratatul CE nu pot fi limitate printr-o politică națională protecționistă, ci statele membre au obligația să își ajusteze propriile politici în funcție de reglementările comunitare.

Este adevărat că speța nu se referă la sistemul co-gestiunii, elementul specific german privind protecția socială a salariaților, astfel cum este reglementat potrivit legii din

[249] Cauza C-208/2000, *Überseering*.

11 octombrie 1952. Societăţile de capitaluri din Germania care au mai mult de 500 de angajaţi trebuie să aibă un consiliu de supraveghere în care o treime din locuri să fie rezervată reprezentanţilor salariaţilor[250]. Prin urmare, o societate de construcţii de dimensiuni mari constituită în conformitate cu legislaţia unui alt stat membru, prin înfiinţarea unei sucursale în Germania prin intermediul căreia va desfăşura activităţi de construcţie pe teritoriul acestui stat, va evita cu succes condiţionările sistemului de co-gestiune. Cât timp armonizarea la nivel comunitar în acest domeniu nu este realizată, societăţile comerciale vor încerca evitarea acestor reguli, în timp ce statele membre vor urmări impunerea lor şi societăţilor formate conform legislaţiei unui alt stat membru.

Curtea de Justiţie Europeană a optat pentru protejarea libertăţii de stabilire a societăţilor comerciale în detrimentul normelor naţionale privind protecţia socială. Mesajul astfel transmis este că asigurarea funcţionării pieţei interne presupune ca normele naţionale să nu aducă atingere drepturilor oferite de Tratatul CE. Se pune totuşi întrebarea dacă printr-o astfel de poziţie Curtea nu încurajează ceea ce doctrina anglo-saxonă a numit *social dumping*, încurajând practic statele membre să adopte măsuri de protecţie socială minime tocmai pentru a atrage pe teritoriul lor cât mai multe societăţi comerciale.

Ar trebui interpretată această decizie ca un semnal în sensul că sistemul german trebuie reformat şi structurat într-o manieră mai suplă în scopul de a reduce impactul costurilor de orice fel privind protecţia socială? Înclinăm să credem că nu, în condiţiile în care, după cum s-a arătat şi în doctrină, numai costurile sociale prin ele însele nu sunt suficiente pentru a determina atragerea sau alungarea investitorilor, fiind de luat în considerare întregul sistem juridic şi economic pe care îl pune la dispoziţie un anumit stat membru[251].

Lipsa de acţiune la nivelul decizional al Comunităţii Europene privind libertatea de stabilire a societăţilor comerciale a determinat Curtea de Justiţie Europeană să îşi asume un rol regulator la nivel comunitar. După ce, prin hotărârea pronunţată în cauza *Centros*, a prefigurat că teoria sediului real prezintă suficient de multe elemente de incompatibilitate cu noţiunea de libertate de stabilire a societăţilor comerciale în cadrul pieţei interne, prin prezenta hotărâre merge mai departe şi afirmă în mod răspicat că impunerea unor restricţii prin care se urmăreşte asigurarea protecţiei sociale nu au legătură cu libertatea de stabilire a societăţilor comerciale.

[250] A se vedea pentru detalii M. Fromont, *op. cit.*, p. 233-235, 261-268.

[251] Astfel s-a arătat că nivelul de dezvoltare şi oportunităţile economice pe care le oferă un anumit stat sunt argumente suficient de convingătoare pentru a atrage investiţii chiar în prezenţa unui sistem de protecţie socială mai restrictiv (C. Barnard, *op. cit.*, p. 57-78).

Asigurarea respectării acestei libertăți de către statele membre este posibilă și prin intermediul unor măsuri alternative din partea statelor membre, cum ar fi modernizarea dreptului societăților comerciale și inventarea unor noi forme societare[252]. Atitudinea Curții este însă, mai ales în urma pronunțării prezentei hotărâri, suficient de tranșantă în direcția promovării libertății de stabilire în detrimentul piedicilor de natură protecționistă impuse de statele membre.

Condamnând Republica Federală Germană la modificarea dispozițiilor legale în discuție, Curtea a pregătit pronunțarea hotărârii în cauza *Uberseering*, care reprezintă punctul culminant al unei jurisprudențe care a evoluat și a consacrat rolul pretorian al Curții.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[252] A se vedea, cu privire la acest subiect, posibilă alternativă la blocajul politic existent la nivelul Consiliului, J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *Innovative business form for high tech start-ups in Europe*, în European Business Law Review 2002, p. 243-266.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hotărârea CJE din 5 noiembrie 2002, cauza C-208/2000, Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)

Acțiune preliminară formulată de Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție a Germaniei)

Publicată în Culegere 2002, p. I-9919

Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE – Societate comercială formată în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social declarat acolo – Societate comercială care își exercită libertatea de stabilire în alt stat membru – Societate comercială considerată a-și fi transferat centrul de administrare către statul membru gazdă, în conformitate cu legea acestui din urmă stat – Nerecunoașterea de către statul gazdă a capacității de exercițiu și a capacității procesuale a societății comerciale – Restrângerea libertății de stabilire – Justificare

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată la data de 25 mai 2000 printr-un ordin al Curții Federale de Justiție a Germaniei (*Bundesgerichtshof*) pentru ca, în temeiul art.234 din Tratatul CE (fostul art.177) să pronunțe o hotărâre prin care să răspundă la două întrebări privind interpretarea coordonată a art.43 și art. 48 din Tratatul CE (art.52 și art. 58 anterior renumerotării) și care au apărut în cadrul procedurii de drept intern desfășurate între două societăți comerciale Überseering BV, constituită în Olanda și având sediul social declarat pe teritoriul acestui stat membru și Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, de naționalitate germană, care avea atât sediul social declarat, cât și administrația centrală pe teritoriul german.

Litigiul principal a fost declanșat de faptul că societatea olandeză Überseering a cumpărat o suprafață de teren în Düsseldorf pe care a folosit-o în scopuri comerciale. În urma unui contract cu firma germană, aceasta din urmă trebuia să execute anumite lucrări de construcții și finisaje la imobile de pe această proprietate. Societatea beneficiară a invocat faptul că lucrările erau defectuos executate și a solicitat în temeiul garanției oferite pentru lucrări daune interese de aproximativ 1.163.657,77 mărci germane. Obiectul litigiului principal nu a ridicat probleme deosebite din perspectiva dreptului comunitar. Între momentul efectuării lucrărilor și momentul promovării acțiunii de recuperare a pagubelor în fața instanțelor germane, totalitatea părților sociale ce alcătuiau capitalul social al societății olandeze Überseering au fost cesionate în favoarea a doi cetățeni de naționalitate germană care aveau

domiciliul în Dusseldorf. Ca efect al acestei situații, în fapt administrația centrală a societății Überseering a fost transferată pe teritoriul Germaniei.

Potrivit practicii judiciare germane și a legislației relevante în domeniu capacitatea legală a unei persoane juridice este determinată prin raportare la legea statului pe teritoriul căruia se află administrația centrală a societății în cauză. Regula viza deopotrivă și societățile comerciale care au fost constituite într-un alt stat membru și și-au transferat administrația centrală pe teritoriul german. Aplicând dispozițiile legii germane, instanțele interne din Germania au observat că administrația centrală a societății Überseering se află pe teritoriul german, astfel că această societate ar trebui constituită conform legislației germane. Câtă vreme Überseering nu era constituită potrivit legislației germane, implicit nu i se putea recunoaște capacitate legală, astfel că acțiunea promovată de către această societate comercială a fost respinsă ca inadmisibilă fiind introdusă de o persoană fără capacitate.

Chemată să se pronunțe asupra acestui aspect, Curtea Supremă Federală Germană ar fi preferat orientarea practicii judiciare germane, ținând cont însă și de jurisprudența relevantă a Curții, care se conturase deja în legătură cu libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul Uniunii Europene. Tocmai pentru că această practică a instanțelor germane era disputată chiar între doctrinarii germani, Curtea Supremă a considerat binevenită exercitarea unei acțiuni preliminare în fața Curții, ceea ce a condus la pronunțarea prezentei hotărâri, prin care a fost continuată reformarea jurisprudenței Curții în privința libertății de stabilire a societăților comerciale, reformă începută cu hotărârea în cauza *Centros*.

Considerentele hotărârii

Întrebările adresate în cadrul acțiunii preliminare

13. Deși observă că jurisprudența la care se face referire în par. 4 și 5 ale prezentei hotărâri este controversată în rândul doctrinarilor germani, *Bundesgerichtshof* apreciază ca fiind preferabilă, ținând cont de starea actuală a dreptului comunitar, să continuie respectarea acestei jurisprudențe, pentru mai multe motive.

14. În primul rând este preferabilă îndepărtarea oricărei soluții care presupune a analiza situația legală a unei societăți comerciale prin raportare la mai multe sisteme de drept. Potrivit *Bundesgerichtshof*, o asemenea soluție conduce la nesiguranță legată de domeniul de aplicare a prevederilor legale aparținând unor diverse sisteme legale.

15. În al doilea rând, în cazul în care elementul de legătură între un anumit sistem de drept și o societate comercială este locul constituirii societății comerciale, membrii fondatori sunt avantajați pentru că ei pot alege sistemul de drept pe care îl consideră cel mai avantajos. În această împrejurare rezidă slăbiciunea principiului incorporațiunii, care nu ia în considerare faptul că activitatea societății și simplul fapt al constituirii ei într-un anumit sistem de drept afectează drepturile terților și ale statului pe teritoriul căruia are actualul centru principal al administrației, în cazul în care acesta din urmă este situat într-un alt stat membru decât cel în care a fost constituită societatea.

16. În al treilea rând, și prin antiteză, în cazul în care elementul de legătură este chiar administrația centrală a societății comerciale, prin aceasta se împiedică deturnarea dispozițiilor legale ale statului pe teritoriul căruia este situată administrația centrală de la scopul pentru care au fost emise prin constituirea societății comerciale în străinătate. În cazul de față, interesele pe care le protejează legea germană sunt în principal cele ale creditorilor societății. (...) În cazul companiilor afiliate și a grupurilor de acționari minoritari este necesară de asemenea protecție asigurată pe cale legislativă. În Germania, această protecție este asigurată de prevederi guvernând grupuri de societăți comerciale sau de reguli stabilind compensații financiare sau indemnizații ale acționarilor care au fost dezavantajați de înțelegeri între societăți în cazul cărora o societate comercială este de acord să asigure conducerea pentru o alta sau să plătească profiturile sale către o altă societate. *Bundesgerichtshof* subliniază că nu toate statele membre au dispoziții comparabile.

17. *Bundesgerichtshof* totuși pune problema dacă, în situația în care centrul principal de administrație a fost transferat într-un alt stat membru, libertatea de stabilire garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu împiedică sistemul de drept al acestui din urmă stat să guverneze situația legală a societății transferate. Răspunsul la această întrebare nu poate fi dedus cu claritate din jurisprudența Curții de Justiție Europene.

18. Este subliniat, în această privință, că în cauza C-81/87, *Daily Mail*, Culegere 1988, p. 5483, Curtea, stabilind că societățile comerciale își pot exercita libertatea de stabilire prin înființarea de agenții, sucursale sau filiale sau prin transferul tuturor acțiunilor către o altă societate comercială din alt stat membru, a arătat că, spre deosebire de persoanele fizice, societățile comerciale există numai în virtutea unui sistem de drept care le guvernează constituirea și funcționarea. (...)

19. În cauza C-212/1997, Culegere 1999, p. I-1459, Curtea a sancționat refuzul autorităților daneze de a înregistra o sucursală aparținând unei societăți comerciale constituite în mod legal în Regatul Unit. Totuși, *Bundesgerichtshof* arată că societatea

în cauză nu și-a transferat sediul de vreme ce chiar din momentul constituirii sediul social se aflase în Regatul Unit, în vreme ce principalul centru de administrație se afla în Danemarca.

(...)

21. În aceste împrejurări, *Bundesgerichtshof* a decis suspendarea procedurii interne și a adresat Curții următoarele întrebări:

1. Trebuie interpretate art. 43 și art. 48 din Tratatul CE în sensul că libertatea de stabilire a societăților comerciale se opune ca în cazul unei societăți comerciale constituite în mod legal în conformitate cu legislația unui stat membru capacitatea juridică a acesteia, precum și capacitatea procesuală să fie determinate prin raportare la legea unui alt stat membru pe teritoriul căruia societatea în cauză și-a transferat administrația centrală, în condițiile în care, potrivit legislației acestui din urmă stat membru societatea respectivă nu ar mai putea promova o procedură judiciară prin care să solicite despăgubiri în baza unui contract?

2. În situația în care răspunsul Curții la această întrebare este afirmativ, libertatea de stabilire a societăților comerciale (art. 43 și art. 48) impune ca în cazul unei societăți comerciale capacitatea juridică a acesteia și implicit capacitatea procesuală trebuie să fie determinată potrivit legii statului membru pe teritoriul căruia societatea comercială a fost constituită?

Prima întrebare

23. Pentru NCC și guvernele spaniol, italian și german, dispozițiile Tratatului CE privind libertatea de stabilire nu se opun ca pentru o societate comercială constituită în mod legal în conformitate cu legislația unui stat membru capacitatea juridică a acesteia, inclusiv capacitatea procesuală să fie determinate în raport cu legislația unui alt stat membru pe teritoriul căruia societatea în cauză și-a transferat administrația centrală; în plus, aceste dispoziții nu se opun la a împiedica societatea în cauză să promoveze în fața instanțelor acestui din urmă stat membru o procedură prin care să urmărească recunoașterea anumitor drepturi ce decurg dintr-un contract încheiat cu o altă societate comercială stabilită pe teritoriul acestui stat membru.

24. Atitudinea lor se bazează, în primul rând, pe dispozițiile tezei a III-a art. 239 a Tratatului CE, text care prevede că:

„Statele membre, în măsura în care va fi necesar, vor desfășura negocieri pentru a asigura, în interesul propriilor resortisanți:

- recunoaşterea pe bază de reciprocitate a societăţilor comerciale sau a altor persoane juridice în sensul paragrafului al doilea al art. 48, menţinerea personalităţii juridice în cazul transferului sediului acestora dintr-un stat membru într-altul (...)."

25. În prezentarea propriului punct de vedere NCC arată că art. 239 este fundamentat pe recunoaşterea de către statele membre a faptului că o societate comercială constituită într-un stat membru nu îşi păstrează în mod automat personalitatea juridică în cazul transferului sediului său pe teritoriul unui alt stat membru şi ca atare este necesar pentru statele membre să încheie convenţii în acest sens – o astfel de convenţie nefiind încă semnată. (...).

(...)

29. NCC, precum şi guvernele Italiei, Spaniei şi Germaniei au indicat în susţinerea propriilor opinii şi cauza *Daily Mail and General Trust*, în special par. 23 şi 24, care prevăd că:

„(...) Tratatul priveşte diferenţele dintre legislaţiile naţionale privind elementul de legătură solicitat de legislaţia unui stat membru, precum şi întrebarea dacă – şi dacă da cum – sediul social sau administraţia centrală a unei societăţi comerciale constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru pot fi transferate dintr-un stat membru într-altul ca fiind probleme care nu sunt rezolvate prin regulile privind libertatea de stabilire şi care trebuie soluţionate prin legislaţia comunitară viitoare sau convenţii.

În aceste împrejurări, art. 52 al Tratatului CEE (după modificare art. 43 al Tratatului CE) şi art. 58 din Tratatul CEE (în prezent art. 48 din Tratatul CE) nu pot fi interpretate ca recunoscând societăţilor comerciale constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru dreptul de a-şi transfera administraţia centrală într-un alt stat membru menţinându-şi în acelaşi timp statutul de societăţi comerciale înfiinţate potrivit legislaţiei primului stat membru".

(...)

36. În prezentarea propriilor poziţii, Überseering, precum şi guvernele Olandei şi Regatului Unit, alături de Comisie şi Autoritatea de Supraveghere a Asociaţiei Europene a Liberului Schimb (AELS), au arătat că în situaţia în care o societate comercială constituită în mod legal potrivit legislaţiei unui stat membru (A) este considerată conform legislaţiei unui alt stat membru (B) că şi-a transferat administraţia centrală pe teritoriul statului membru B, art. 43 şi art. 48 din Tratatul CE se opun ca normele conflictuale din statul membru B să prevadă că pentru

societatea comercială respectivă capacitatea juridică, inclusiv capacitatea procesuală vor fi determinate prin raportare la legislația statului membru B. (...)

(...)

38. În al doilea rând, aceștia au arătat în cadrul propriilor concluzii faptul că jurisprudența *Daily Mail and General Trust* nu prezintă importanță în speța de față.

39. Ei argumentează că, așa cum reiese în mod aparent din împrejurările de fapt ale acelei spețe, Curtea a considerat consecințele legale, în statul membru în care o societate comercială a fost constituită, ale transferului administrației centrale a societății într-un alt stat membru: ca atare, decizia în speță nu poate constitui o bază pentru a examina consecințele legale create în statul membru gazdă de un asemenea transfer.

40. Jurisprudența *Daily Mail and General Trust* se aplică numai relațiilor stabilite între statul membru în care societatea comercială a fost constituită și societatea respectivă care dorește să părăsească acel stat păstrându-și totuși personalitatea juridică pe care i-o conferă acea legislație. De vreme ce societățile comerciale sunt creații ale dreptului național, ele trebuie să continue să respecte dispozițiile legale ale statului în care a fost înființată. Prin hotărârea pronunțată în cauza *Daily Mail and General Trust*, Curtea nu face altceva decât să recunoască în mod formal dreptul statului membru în care a fost înființată societatea comercială de a stabili regulile privind constituirea societății comerciale și existența sa, în conformitate cu dispozițiile de drept internațional privat. Pe de altă parte, nu soluționează chestiunea dacă o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru trebuie să fie recunoscută de un alt stat membru.

(...)

43. În cauza *Centros*, Curtea a arătat că un stat membru (statul gazdă) trebuie să permită unei societăți comerciale înființate într-un alt stat membru pe teritoriul căruia are declarat sediul social să înființeze un alt sediu secundar (în cazul de față o sucursală) în statul gazdă, prin intermediul căruia să își desfășoare întreaga activitate. Pe această bază, statul membru gazdă nu poate impune unei societăți comerciale care a fost constituită în mod corespunzător într-un alt stat membru propria legislație privind societățile comerciale, în special regulile privind capitalul social. Comisia arată că poziția ar trebuie să fie identică în cazul în care statul membru gazdă invocă propriul drept internațional privat aplicabil societăților comerciale.

(...)

45. Guvernul olandez observă faptul că în Tratatul CE, cele trei elemente de legătură, respectiv sediul social, principalul centru al administrației și principalul loc de desfășurare a activității sunt echivalente. Nu există nicio indicație în cadrul Tratatului că, pentru a fi în măsură să invoce principiul libertății de stabilire, sediul social și administrația centrală ar trebui să fie localizate pe teritoriul aceluiași stat membru. Guvernul olandez concluzionează în sensul că o societate comercială al cărei administrație centrală nu se mai găsește în statul în care societatea a fost înființată este de asemenea îndreptățită la exercitarea libertății de stabilire. Ca atare, este contrar prevederilor Tratatului privind libertatea de stabilire să refuze recunoașterea capacității juridice, inclusiv al celei procesuale a unei societăți comerciale constituită într-un alt stat membru, care își exercită libertatea de a înființa un sediu secundar în statul membru gazdă.

46. Guvernul Regatului Unit subliniază faptul că dispozițiile legale germane în discuție sunt contrare art. 43 și art. 48 din Tratatul CE de vreme ce efectul pe care îl produc este de a împiedica o societate comercială aflată în aceeași situație ca și Überseering să își desfășoare activitatea prin intermediul unei agenții sau a unei sucursale, dacă acea agenție sau sucursală este privită, potrivit dreptului german ca fiind actualul centru de administrație al societății respective, de vreme ce aceste dispoziții implică pierderea capacității juridice în lipsa căreia o societate comercială nu poate avea niciun fel de activitate.

(...)

48. Mai mult, guvernul olandez și cel britanic, precum și Autoritatea de Supraveghere a AELS accentuează faptul că Überseering nu a intenționat să își transfere în Germania actualul centru de admnistrație în sensul legii germane. Überseering arată că nu a intenționat să lichideze activitățile desfățurate în Olanda cu scopul de a se constitui din nou în Germania și că dorește să rămână o societate cu răspundere limitată de naționalitate olandeză. (...)

(...)

53. În această privință, este potrivit a începe prin a respinge argumentele bazate pe art. 293 din Tratatul CE, care au fost prezentate de NCC, guvernul italian, cel german și cel spaniol

54. După cum Avocatul General a arătat la pct. 42 din Opinia pe care a prezentat-o, art. 293 din Tratatul CE nu reprezintă o rezervă de competență legislativă recunsocută statelor membre. Deși art. 293 din Tratatul CE conferă statelor membre posibilitatea de a se angaja în negocieri cu scopul, printre altele, de a facilita rezolvarea problemelor apărute din varietatea legislațiilor naționale privind

recunoașterea reciprocă a societăților comerciale și menținerea personalității juridice în cazul tranferului sediului dintr-un stat membru într-altul, permite acest lucru „numai în măsura în care este necesar", altfel spus în măsura în care dispozițiile Tratatului nu permit ca aceste obiective să fie atinse.

(...)

59. O condiție necesară pentru exercitarea libertății de stabilire este recunoașterea acestor societăți comerciale de către orice stat membru în care acestea doresc să se stabilească.

(...)

62. Trebuie subliniat faptul că, spre deosebire de cauza *Daily Mail and General Trust*, care vizează relațiile dintre o societate comercială și statul mebru în conformitate cu legislația căruia a fost înființată în situația în care societatea respectivă dorește să își transfere centrul administrației într-un alt stat membru pastrându-și în acest timp personalitatea juridică în statul membru în care a fost constituită, speța de față se referă la recunoașterea de către un stat membru a unei societăți comerciale constituită potrivit legislației unui alt stat membru, unei astfel de societății fiindu-i negată orice capacitate juridică în statul membru gazdă în măsura în care s-a apreciat că și-a transferat administrația centrală pe teritoriul său, fără a se ține cont în acest sens dacă societatea în cauză a urmărit să își transfere sediul.

(...)

66. Astfel, spre deosebire de cazul de față, *Daily Mail and General Trust* nu privește modul în care un stat membru tratează o societate comercială care este legal constiutită într-un alt stat membru și care își exercită libertatea de stabilire pe teritoriul primului stat membru.

(...)

70. Acționând astfel, Curtea s-a limitat la a susține că problema dacă o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru ar putea să își transfere sediul social sau centru principal de administrație într-un alt stat membru fără a-și pierde personalitatea juridică obținută potrivit legislației primului stat membru, și în anumite condiții, regulile privind transferul sunt determinate de dispozițiile legale de drept național în concordanță cu care și societatea în cauză a fost înființată. (...)

(...)

72. Aşadar, contrar formulării cu caracter general a par. 23 din hotărârea în cauza *Daily Mail and General Trust*, Curtea nu a intenţionat să recunoască unui stat membru aptitudinea faţă de o societate comercială constituită în mod legal într-un alt stat membru şi care este considerată de către primul stat că şi-ar fi transferat pe teritoriul său sediul, de a subordona exercitarea de către societatea în cauză a libertăţii sale de stabilire conformării în totalitate legislaţiei societare interne.

73. În consecinţă, nu există niciun temei pentru a concluziona în sensul că prin hotărârea în cauza *Daily Mail and General Trust* s-ar fi stabilit că în cazul în care o societate comercială constituită în conformitate cu legislaţia unui stat membru şi având personalitate juridică în acel stat îşi exercită libertatea de stabilire într-un alt stat membru, problema recunoaşterii capacităţii sale juridice, inclusiv a celei procesuale în statul membru în care s-a stabilit nu este guvernată de dispoziţiile Tratatului CE privind libertatea de stabilire, chiar şi în măsura în care societatea respectivă este considerată de către legislaţia statului membru în care s-a stabilit ulterior că şi-ar fi transferat administraţia centrală pe teritoriul său.

(...)

77. Mai mult, nu trebuie pierdut din vedere faptul că, potrivit unui principiu general, dobândirea de către una sau mai multe persoane fizice cu reşedinţa într-un stat membru a acţiunilor/părţilor sociale din capitalul social al unei societăţi comerciale constituită şi stabilită într-un alt stat membru intră sub incidenţa dispoziţiilor Tratatului CE privind libera circulaţie a capitalurilor în cazul în care participaţia deţinută nu conferă persoanelor în cauză o influenţă decisivă la nivel decizional în cadrul societăţii şi nu le permit să îi orienteze activitatea. Dimpotrivă, în situaţia în care sunt dobândite toate acţiunile/părţile sociale din capitalul social al unei societăţi comerciale al cărei sediu statutar este situat într-un alt stat membru, iar participaţia în capitalul social garantează o influenţă decisivă la nivel decizional în cadrul societăţii şi permite acţionarilor/asociaţilor să îi orienteze activitatea, vor primi aplicare dispoziţiile Tratatului CE privind libertatea de stabilire (a se vedea în acest sens hotărârea în cauza C-251/98, *Baars*, Culegere 2000, p. I-2787, par. 21 şi 22).

78. Curtea trebuie să aprecieze dacă refuzul instanţelor naţionale germane de a recunoaşte capacitatea juridică, inclusiv pe cea procesuală unei scoietăţi comerciale constituită în mod legal în conformitate cu legislaţia unui alt stat membru constituie o încălcare a libertăţii de stabilire.

(...)

81. Într-adevăr, însăşi existenţa acesteia (a societăţii comerciale Überseering) este intrinsec legată de statutul de societate comercială înfiinţată potrivit legii olandeze

de vreme ce, după cum Curtea a observat, o societate comercială există numai în temeiul unei legislații naționale care guvernează înființarea și funcționarea acesteia (a se vedea în acest sens *Daily Mail and General Trust*, par.19). Solicitarea impusă de legislația germană în sensul de a reînființa aceeași societate comercială în Germania este de natură a nega existența libertății de stabilire.

82. În aceste împrejurări, refuzul unui stat membru gazdă (B) de a recunoaște capacitatea juridică a unei societăți comerciale formată în conformitate cu legislația unui alt stat membru (A) pe teritoriul căruia are declarat sediul social, pe temeiul că societatea în cauză și-ar fi transferat administrația centrală în statul membru B ca efect al dobândirii tuturor părților sociale de către resortisanți ai acestui stat care au rezidența pe teritoriul acestui stat, având ca efect faptul că societatea comercială nu poate pe teritoriul statului B să promoveze o acțiune judiciară pentru a-și apăra drepturile decugând dintr-un contract decât în cazul în care s-ar fi constituit din nou în statul gazdă B, reprezintă o încălcare a libertății de stabilire și este în principiu incompatibil cu dispozițiile art. 43 și art. 48 din Tratatul CE.

(...)

92. Nu este de neconceput ca cerințele de interes general cum sunt protecția intereselor creditorilor, a acționarilor minoritari, a angajaților sau chiar a autorităților fiscale ar putea, în anumite condiții și împrejurări să justifice limitarea libertății de stabilire.

93.Aceste obiective nu pot totuși să justifice negarea efectivă a capacității juridice a unei societăți comerciale constituită în mod legal în conformitate cu legislația unui alt stat membru pe teritoriul căruia își are sediul social. O asemenea măsură nu face altceva decât nege existența libertății de stabilire recunoscută de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE.

(...)

A doua întrebare adresată Curții

95. Rezultă din răspunsul la prima întrebare că, în situația în care o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru (A) pe teritoriul căruia și-a stabilit sediul social își exercită libertatea de stabilire într-un alt stat membru (B), art. 43 și art. 48 ale Tratatului CE impun statului membru B să îi recunoască capacitatea juridică și în consecință, capacitatea de a fi parte în cadrul unei proceduri judiciare de care societatea în cauză se bucură potrivit legii statului în care a fost înființată (A).

Hotărârea Curții

1. În situația în care o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru (A) este considerată de către legislația unui alt stat membru (B) că și-a transferat administrația centrală pe teritoriul statului B, art. 43 și art. 48 din Tratatul CE interzic statului B să nu recunoască capacitatea juridică a societății respective și implicit capacitatea de a promova o procedură judiciară în fața instanțelor naționale cu scopul de a-și proteja drepturile ce decurg dintr-un contract încheiat cu o societate comercială constituită în statul B.

2. În situația în care o societate comercială formată potrivit legislației unui stat membru (A) pe teritoriul căruia are stabilit sediul social își exercită libertatea de stabilire pe teritoriul unui alt stat membru (B), art. 43 și art. 48 din Tratatul CE impun statului membru B să recunoască capacitatea juridică și implicit capacitatea de a fi parte într-o procedură judiciară de care societatea se bucură potrivit legislației statului membru în care s-a constituit (A).

COMENTARIU

Prefigurată de soluțiile pronunțate de Curtea de Justiție Europeană în afacerile *Daily Mail* și *Centros*, prezenta hotărâre rezumă și revoluționează în același timp întreaga jurisprudență a instanței comunitare cu privire la libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței interne. Problema juridică fundamentală pe care o rezolvă Curtea în cadrul prezentei spețe constă în recunoașterea personalității juridice a unei societăți comerciale formată în conformitate cu legislația unui stat membru (Olanda) de către un alt stat membru (Germania) în condițiile în care potrivit sistemului de drept al acestui din urmă stat societatea în cauză ar trebui guvernată de legislația sa și nu de cea a primului stat arătat. Pornind de la împrejurările concrete în care această problemă juridică a apărut, atât considerațiile Curții, cât și doctrina deosebit de abundentă cu privire la această afacere au încorporat și alte aspecte de drept comunitar, respectiv de drept internațional privat.

Pentru prima dată în jurisprudența Curții conflictul legal a luat naștere între două sisteme de drept diametral opuse: Olanda, adeptă a teoriei incorporațiunii, potrivit căreia legea aplicabilă unei societăți comerciale este cea a statului pe teritoriul căruia societatea în cauză și-a declarat sediul statutar, și respectiv Germania, adeptă a teoriei sediului real în forma sa pură, în concordanță cu care societatea comercială va fi guvernată de legea statului pe teritoriul căruia își are administrația centrală (sediul real).

Societatea comercială Überseering, constituită în Olanda a ajuns să aibă administrația centrală pe teritoriul german ca efect al cesiunii părților sociale în favoarea unor cetățeni germani, rezidenți în Germania. Prin urmare, de la început trebuie subliniat că, pe de o parte, societatea nu a solicitat și nici nu a luat vreo măsură în sensul transferului sediului ei real, ca și operațiune de sine stătătoare, așa cum a fost cazul în cauza *Daily Mail*, iar pe de altă parte nu a înființat o sucursală pe teritoriul german prin intermediul căreia dorea să își desfășoare întreaga activitate, astfel cum s-a întâmplat în cauza *Centros*. Ca efect al împrejurărilor, a avut loc un transfer *de facto* al sediului real al societății pe teritoriul unui stat membru a cărui legislație considera sediul real ca fiind elementul de legătură între societate și sistemul de drept respectiv și că, în consecință, legea acelui stat ar fi trebuit să guverneze societatea comercială în cauză.

Refuzul instanțelor germane de a recunoaște personalitatea juridică și capacitatea procesuală ale unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru a reprezentat o atitudine deosebit de energică din partea autorităților naționale germane și era de așteptat un răspuns echivalent din partea instanței comunitare. Tocmai pentru aceste considerente, atitudinea Curții Supreme Federale Germane a fost în sensul atenuării impactului produs de nerecunoașterea personalității juridice a societății Überseering.

Pe de o parte, la momentul formulării acțiunii preliminare, Curtea Supremă a indicat că jurisprudența *Centros* nu este relevantă în prezenta cauză. Motivul era, în optica instanței supreme germane, faptul că la momentul constituirii societății comerciale Centros, sediul statutar a fost declarat în Regatul Unit, iar sediul real se afla în Danemarca, pe când în cazul de față, deși inițial, atât sediul real cât și sediul statutar s-au aflat pe teritoriul Olandei, ulterior sediul real a fost transferat pe teritoriul german, astfel încât, în conformitate cu jurisprudența *Daily Mail*, autoritățile statului de destinație pot lua măsurile pe care le consideră necesare pentru a sancționa acest transfer neconform cu normele comunitare.

Pe de altă parte, Curtea Supremă a încercat o mișcare având caracter preventiv în celebra decizie *Jersey* pronunțată de cea de-a doua Cameră a Curții Supreme Federale Germane. În concret, o societate comercială formată în conformitate cu legislația Channel Islands aparținând statului Jersey avea sediul real pe teritoriul german, iar instanța supremă germană nu a recunoscut societatea în cauză ca și societate comercială formată în statul respectiv, ci ca o asociație privată fără personalitate juridică. Ulterior, s-a recunoscut chiar de către judecătorii implicați în soluționarea cazului că s-a încercat preîntâmpinarea pronunțării de către Curtea de Justiție Europeană a unei decizii nefavorabile Germaniei. Totuși, după cum în mod judicios s-a observat în doctrină, într-o asemenea cauză oricum nu ar fi fost aplicabile

dispozițiile Tratatului CE privind libertatea de stabilire, astfel încât demersul în sine nu putea să influențeze hotărârea Curții de Justiție Europene[253].

În ciuda explicațiilor deosebit de laborioase ale Curții de Justiție Europene prin care se arată faptul că prezenta speță se diferențiază atât sub aspectele de fapt cât și sub elementele de drept de afacerea *Daily Mail* și că, prin urmare, pronunțarea prezentei decizii nu înseamnă o modificare a jurisprudenței *Daily Mail*, în doctrină s-a susținut în mod întemeiat că hotărârea în cauza *Überseering* reprezintă sfârșitul jurisprudenței *Daily Mail* și o abordare complet nouă în garantarea libertății de stabilire a societăților comerciale[254].

Curtea a fost pusă în fața unei dileme: pe de o parte, asigurarea libertății de stabilire a societății comerciale Überseering pe care instanțele naționale germane o negau prin faptul că nu recunoașteau nici măcar personalitatea juridică a societății respective, deși societatea în cauză nu desfășura niciun fel de activitate pe teritoriul Germaniei, dar pe de altă parte, respectarea sistemului de drept german și a suveranității acestui stat care promova teoria sediului real în forma sa pură.

Metoda pe care Curtea a găsit-o pentru a realiza acest compromis a fost raportarea la jurisprudența *Daily Mail*, în sensul disocierii celor două hotărâri. Mai concret, Curtea a susținut că în timp ce în cauza *Daily Mail* se analizează posibilitatea unei societăți comerciale de a-și transfera administrația centrală (sediul real) dintr-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru, fiind de verificat dacă limitările impuse de statul de plecare (Anglia) sunt justificate, în prezenta cauză se pune problema recunoașterii personalității juridice a unei societăți comerciale constituite în mod legal în conformitate cu legislația unui stat membru și limitările impuse de statul de destinație. Justificarea pentru abordarea Curții este evidentă.

În măsura în care jurisprudența *Daily Mail* rămânea valabilă, se recunoștea viabilitatea sistemului de drept german și a teoriei sediului real, în sensul că lipsa armonizării legislative permite unui stat membru să interzică unei societăți comerciale să își transfere de pe teritoriul său administrația centrală (sediul real). Distincția este însă, cel puțin parțial, forțată, deoarece se sprijină pe aspecte formale[255] (în cauza *Daily Mail* s-a cerut în mod expres transferul sediului real dintr-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru, în timp ce în prezenta cauză s-a produs *de facto*), rezultatul fiind însă același, o societate comercială formată într-un stat membru

[253] W.F. Ebke, *op. cit.*, p. 18-19.

[254] M. Menjucq, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza Überseering, Recueil Dalloz nr. 9/2003, p. 360-365.

[255] P.J. Omar, *Centros, Überseering and beyond: An European recipe for corporate migration (Part II)*, în International Company and Commercial Law Review 2005, p. 22.

care pe parcursul existenței sale își transferă sediul real pe teritoriul unui alt stat membru, deși mijloacele au fost diferite.

În ciuda eforturilor Curții de Justiție Europene de a da o anumită semnificație jurisprudenței *Überseering*, în doctrină prezenta hotărâre a fost privită ca momentul în care Curtea a postulat teoria incorporațiunii ca metodă de determinare a legii aplicabile unei societăți comerciale în detrimentul teoriei sediului real, care prin natura ei aducea atingere libertății de stabilire garantate de Tratatul CE[256].

Potrivit doctrinei[257], hotărârea pronunțată în cauza *Überseering* aduce clarificări poziției adoptate de Curte în cadrul afacerii *Centros* și arată determinarea Curții de a sancționa protecționismul excesiv împotriva așa-numitelor *„pseudo-foreign companies"* (societăți comerciale care nu au nicio legătură reală cu sistemul de drept sub guvernarea căruia s-au constituit). De altfel, așa cum vom vedea, în hotărârea pronunțată în cauza *Inspire Art*[258], Curtea de Justiție Europeană va stabili reguli cu privire la regimul juridic al unei astfel de societăți comerciale și la condițiile care îi pot fi impuse de către statul de primire (de destinație).

Societățile comerciale sunt formate în conformitate cu legislația unui stat membru pentru a se putea bucura de libertatea de stabilire, iar odată constituite sunt persoane juridice aparținând acelui sistem de drept, principiu care trebuie acceptat de toate celelalte state membre, pentru că altfel libertatea de stabilire nu ar putea primi aplicare. Faptul că societatea Überseering fusese înființată potrivit sistemului de drept olandez, care aplică teoria incorporațiunii, iar administrația centrală a fost considerată a fi transferată pe teritoriul Germaniei, care aplică teoria sediului real, a dat naștere unui conflict pozitiv în sensul că normele legale din fiecare stat membru revendicau aplicabilitatea asupra societății în cauză.

Curtea a arătat în cadrul raționamentului său juridic că de vreme ce societatea a fost deja constituită în mod legal într-un stat membru, nu se poate problema reînmatriculării sale într-un alt stat membru. S-a dat astfel prioritate teoriei incorporațiunii fără a se mai analiza conflictul de legi dintre cele două sisteme de drept[259], fără însă ca această prevalență a teoriei incorporațiunii, să fie absolută. De altfel, așa cum am arătat, Curtea a fost rezervată în a extinde excesiv domeniul de aplicare al acestei jurisprudențe. Cel puțin în cazul în care societatea e guvernată de teoria incorporațiunii, aceasta va avea prevalență asupra teoriei sediului real.

[256] M. Menjucq, nota asupra prezentei cauze, p. 362-363.

[257] P. Dyberg, *op. cit.*, p. 535 și urm.

[258] Cauza C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, Culegere 2003, p. I-10155.

[259] M. Menjucq, nota asupra prezentei cauze, p. 364; P. Dyberg, *op. cit.*, p. 536.

Totuşi, teoria sediului real şi jurisprudenţa *Daily Mail* nu şi-au încetat aplicabilitatea. Nu trebuie omis faptul că instanţa comunitară nu s-a pronunţat asupra transferului direct al administraţiei centrale ca în cauza *Daily Mail*, putând reprezenta un punct de referinţă în continuare afirmaţia Curţii potrivit căreia statul de plecare poate impune restricţii în cazul transferului administraţiei centrale a societăţii comerciale într-un alt stat membru[260].

În antiteză, hotărârea în cauza *Überseering* arată că statul de destinaţie nu poate invoca posibilitatea de a aplica propriul sistem de drept asupra societăţii în cauză. Pe de altă parte, nu trebuie pierdut din vedere că în cazul în care societatea ar fi fost constituită în Germania şi ulterior ar fi operat transferul administraţiei centrale pe teritoriul Olandei, teoria sediului real aparţinând sistemului de drept care guvernează societatea comercială nu ar mai fi putut fi înlăturată, fiind chiar teoria în conformitate cu care a fost formată societatea comercială[261].

Continuând raţionamentul pe această linie, Curtea de Justiţie Europeană aduce în prim plan necesitatea recunoaşterii libertăţii de stabilire a societăţilor comerciale, în ciuda celor două obstacole majore existente la nivelul statelor membre şi la nivelul Comunităţii Europene: pe de o parte existenţa celor două teorii privind modalitatea în care o societate comercială este ataşată unui anumit sistem de drept şi conflictul inevitabil între cele două, respectiv lipsa unei armonizări eficiente a legislaţiei comunitare cu privire la acest aspect.

Se pune astfel întrebarea: care este situaţia de fapt pe care o soluţionează Curtea şi care sunt implicaţiile juridice ale acestei soluţii? Curtea de Justiţie Europeană a decis în cauza *Überseering* că recunoaşterea personalităţii juridice a unei societăţi comerciale legal constituite într-un stat membru este obligatorie în contextul prevederilor Tratatului CE. Deşi Curtea ia în considerare că problema recunoaşterii personalităţii juridice a apărut în urma transferului de fapt al administraţiei centrale pe teritoriul Germaniei, îşi circumscrie raţionamentul situaţiei concrete a speţei.

Altfel spus, Curtea nu a acceptat ca aplicarea teoriei sediului real să conducă la negarea personalităţii juridice a unei societăţi comerciale de naţionalitate olandeză, fără ca prin această aserţiune să înlăture în mod absolut aplicarea acestei teorii, ci numai în cazul concret şi în alte speţe similare.

Sistemul de drept german şi implicit autorităţile nu au recunoscut ca fiind o persoană juridică de sine stătătoare societatea comercială în cauză, iar instanţa de drept comun din Germania nu a recunoscut capacitate procesuală acestei societăţi, în virtutea împrejurărilor mai sus enunţate. Recunoaşterea reciprocă a societăţilor comerciale

[260] P.J.Omar, *op. cit.*, p. 23.
[261] P. Dyberg, *op. cit.*, p. 537.

în interiorul pieței comune este o condiție fundamentală pentru funcționarea libertății de stabilire atât cu titlu principal, cât și cu titlu secundar. Faptul că referitor la acest aspect dreptul comunitar intră în conflict cu sistemele de drept naționale ale statelor membre a determinat Curtea la o reacție atât de energică.

În acest sens, sistemul de drept francez oferă un alt exemplu de incompatibilitate cu normele comunitare, Legea din 30 mai 1857, în vigoare și astăzi, stabilind că societățile comerciale străine nu sunt recunoscute de plin drept în Franța, ci numai în baza unei convenții internaționale sau a unui decret colectiv (*decret collectif*), domeniul de aplicare a acestei norme de drept intern fiind restrâns în mod constant pe cale jurisprudențială[262].

În consecință, deși atașamentul Curții față de teoria incorporațiunii reiese și din această hotărâre, nu trebuie marginalizat rolul pe care teoria sediului real îl joacă în concepția Curții. Înlăturarea oricărei restricții în exercitarea de către societățile comerciale a libertății lor de stabilire nu a fost realizată, ceea ce îndeamnă la prudență în interpretarea jurisprudenței Curții de Justiție Europene în sensul de a evita extinderea excesivă a deciziilor Curții la situații de fapt neacoperite în jurisprudența sa[263].

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[262] A se vedea, cu privire la această temă care a generat o doctrină abundentă și care a determinat preocuparea autorilor raportată la compatibilitatea cu dreptul comunitar, Y. Loussouarn, M. Trochu, *Les sociétés étrangères en France –reconnaissance et jouissance des droits*, în Juris Classeur Dalloz nr. 5/1999, p. 1-8; M. Menjucq, *Transfert universel de patrimone d'une entité de droit étranger et action en justice*, Bulletin Jolly 1999, p. 778 și urm.; G. Khairallah, *La personnalité morale en France d'une société anonyme étrangère*, în Recueil Dalloz nr. 10/2004, p. 692-694.

[263] Pentru analiza acestei hotărâri și a implicațiilor privind libertatea transferului sediului real, precum și poziția Curții față de sistemul incorporațiunii, ca mijloc de a asigura respectarea art. 43 și art. 48 din Tratatul CE a se vedea P. Lagarde, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Überseering*, Revue critique de droit international privé nr. 3/2003, p. 508- 535.

Hotărârea CJE din 30 septembrie 2003, cauza C-224/2001, Gerhard Köbler c. Austria

Acțiune preliminară formulată de Landesgericht für Zivilsachen, Viena (Austria)

Publicată în Culegere 2003, p. I-10239
Nr. de identificare electronică: 62001J0224

Drept comunitar – Drepturile recunoscute particularilor – Încălcarea comisă de un stat membru – Obligația de a recupera pagubele cauzate particularilor – Încălcare imputabilă unei ultime instanțe – Instanța competentă să se pronunțe cu privire la o astfel de despăgubire – Aplicarea dreptului național – Încălcare vădită, evidentă – Criterii – Libera circulație a persoanelor – Lucrător – Egalitate de tratament – Salariul profesorilor universitari – Discriminare indirectă – Vechimea în muncă realizată în cadrul mai multor universități europene

Circumstanțele cauzei

Profesorul universitar Gerhard Köbler din Austria, de-a lungul carierei sale a lucrat la diverse universități din Germania, unde a predat istoria dreptului. Din 1986, pe baza unui contract de muncă încheiat cu statul austriac, a lucrat ca profesor universitar la Universitatea din Innsbruck, unde a fost salarizat potrivit funcției ocupate.

În cursul anului 1996, numitul Köbler a solicitat instanței administrative (*Verwaltungsgerichtshof*) să oblige angajatorul la acordarea premiului prevăzut de art. 50a din Legea salarizării, care prevedea că cei care au desfășurat o activitate mai lungă de 15 ani ca profesor universitar au dreptul la un premiu, de care se va ține cont inclusiv la stabilirea pensiei. Köbler a arătat că, deși nu are o vechime de 15 ani în calitate de profesor universitar la universitățile din Austria, îndeplinește această condiție de vechime ținând cont de anii în care a fost profesor universitar la alte universități din interiorul Comunității. Totodată, a accentuat faptul că neluarea în considerare a anilor petrecuți la alte universități ar constitui o discriminare indirectă privind libera circulație a forței de muncă după aderarea Austriei la Uniunea Europeană.

Instanța de contencios administrativ austriacă în fața căreia era *pendinte* litigiul, prin încheierea din 22 octombrie 1997 a formulat o acțiune preliminară prin care a întrebat dacă art. 48 din Tratatul CEE poate fi interpretat în sensul că în vechimea în muncă intră și vechimea obținută în alte state europene.

Grefierul-șef al Curții, prin scrisoarea de informare din 11 martie 1998 a întrebat instanța națională austriacă dacă își mai menține întrebarea având în vedere hotărârea în cauza *Schöning-Kougebetopolou* și a anexat la scrisoare o copie după această hotărâre[264].

Instanța austriacă, prin încheierea sa din 25 martie 1998, a solicitat părților să își exprime punctul de vedere față de întrebarea grefierului Curții și a constatat că problema de drept în cauză a fost soluționată în favoarea lui Köbler. Cu toate acestea, instanța de contencios administrativ prin încheierea sa din 24 iunie 1998, și-a retras acțiunea preliminară de la Curtea de Justiție Europeană și în aceeași zi a adoptat o decizie prin care a respins acțiunea lui Köbler, pe motiv că reglementarea austriacă asigură o răsplată de loialitate pentru cei care au avut raport de muncă mai lung de 15 ani cu Federația Austriacă și ca atare poate fi justificată față de reglementările privind libera circulație a forței de muncă.

Profesorul Köbler, nemulțumit de decizia adoptată de *Verwaltungsgerichtshof*, a introdus o acțiune în despăgubire față de statul austriac, arătând că prejudiciul constă în neplata sporului cuvenit pe baza vechimii în muncă avute de el. Totodată, a arătat că decizia din 24 iunie 1998 a instanței de contencios administrativ a încălcat aplicabilitatea directă a normelor de drept comunitar, care, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție Europene, interzic interpretarea sporului cuvenit ca o răsplată pentru fidelitate.

Statul austriac s-a apărat susținând că decizia instanței de contencios administrativ nu încalcă prevederile dreptului comunitar. Totodată, reprezentanții Austriei au susținut că pe o decizie dată în ultimă instanță ca cea a *Verwaltungsgerichtshof* nu poate fi întemeiată obligația de despăgubire a statului.

Față de acest litigiu, instanța care trebuia să se pronunțe cu privire la pretențiile de despăgubire ale lui Gerhard Köbler, *Landgericht für Zivilrechtsachen* Viena, a considerat că are nevoie pentru soluționarea cauzei de lămuriri din partea Curții, motiv pentru care a înaintat mai multe întrebări la Luxemburg, care au constituit obiectul prezentei cauze.

[264] Prin hotărârea Curții în cauza C-15/96 (Culegere 1998, p. I-47), privind pe Kalliope Schöning-Kougebetopolou, Curtea a interpretat art. 48 din Tratatul CEE în sensul că interzice orice discriminare a lucrătorilor și în special acele prevederi ale contractului colectiv de muncă german care ar exclude încadrarea reclamantei într-o nouă grilă de salarizare după 8 ani de vechime, pe motiv că o parte din anii de vechime obținuți ar proveni dintr-un raport de muncă public încheiat în Grecia și nu în Germania. Totodată, Curtea de Justiție Europeană a arătat că astfel de măsuri sunt de natură să blocheze mobilitatea lucrătorilor și nu sunt menite să răsplătească fidelitatea angajaților.

Considerentele hotărârii

1. Prin încheierea din 7mai 2001, înregistrată la Curte în 6 iunie 2001, Tribunalul civil din Viena, potrivit art. 234 din Tratatul CE, a înaintat Curții spre soluționarea prealabilă 5 întrebări privind interpretarea art. 39 (48) din Tratatul CE și jurisprudenței rezultate din hotărârile din 5 martie 1996 în cauzele C-46/93 și C-48/93 (*Brasserie du Pecheur* și *Factortame*), respectiv a hotărârii din 17 septembrie 1997 în cauza C-54/96 (*Dorsch Consult*).

(...)

14. Tribunalul civil (*Landgericht für Zivilrechtsachen*) din Viena (...) a depus spre soluționare preliminară următoarele întrebări:

1) Jurisprudența Curții, potrivit căreia răspunderea statului poate fi constatată în cazul încălcării dreptului comunitar, indiferent de natura organului de stat căreia îi poate fi imputată această încălcare (de exemplu hotărârea în cauza *Brasserie du Pecheur*), poate fi aplicată și în cazul în care această atitudine de încălcare a dreptului comunitar de către un organ provine din decizia unei instanțe supreme a unui stat membru, cum este în cazul de față *Verwaltungsgerichtshof* ?

2) În măsura în care răspunsul la prima întrebare este afirmativ, poate fi aplicată jurisprudența Curții, potrivit căreia este de competența fiecărei ordini juridice din statele membre stabilirea instanței competente pentru soluționarea litigiilor în care este vorba despre drepturi individuale bazate pe dreptul comunitar, și în cazul în care la acțiunea organului ce încalcă dreptul comunitar aparent este vorba despre hotărârea unei instanțe supreme a unui stat membru, cum este în cazul de față *Verwaltungsgerichtshof* ?

3) În măsura în care răspunsul la a doua întrebare este afirmativ, opinia juridică prezentată în decizia *Verwaltungsgerichtshof*, potrivit căreia sporul pentru vechimea în muncă ar reprezenta un premiu de fidelitate, contravine sau nu dreptului comunitar direct aplicabil și în special interdicției de discriminare indirectă (mijlocită) din art. 39 (48) din Tratatul CE și jurisprudenței hotărâtoare și stabilizate a Curții care se referă la aceasta ?

4) În măsura în care răspunsul la a treia întrebare este afirmativ, în cazul acestei norme de drept comunitar încălcate direct aplicabile, este vorba despre o normă care creează un drept subiectiv reclamantului din litigiul de fond ?

5) În măsura în care răspunsul la a patra întrebare este afirmativ, Curtea, pe baza conținutului încheierii de înaintare a acțiunii preliminare dispune de toate datele

necesare pentru a decide singură dacă *Verwaltungsgerichtshof*, în starea de fapt descrisă din litigiul de fond, a depășit în mod vădit și substanțial marja de apreciere avută la dispoziție sau lasă soluționarea acestei întrebări instanței naționale austriece ?

Cu privire la principiul răspunderii statului

30. Înainte de toate trebuie arătat că Curtea deja a decis că principiul răspunderii statului membru pentru prejudiciile cauzate particularilor prin încălcarea dreptului comunitar imputabilă statului, rezultă din natura Tratatului CE (...).

31. Curtea de asemenea a decis că acest principiu este valabil pentru orice încălcare a dreptului comunitar de către un stat membru, indiferent care a fost organul de stat prin a cărei acțiune sau inacțiune a fost cauzată încălcarea (...).

32. În dreptul internațional public, statul care răspunde pentru o încălcare a obligațiilor de drept internațional public este Tratat ca o unitate, fără a se face diferență în funcție de imputabilitatea încălcării producătoare de prejudiciu legislativului, executivului sau jurisdicționalului. Această soluție trebuie să-și găsească valabilitatea și în ordinea juridică comunitară, în privința tuturor instituțiilor naționale, care în îndeplinirea atribuțiilor lor trebuie să respecte normele prevăzute de dreptul comunitar ce reglementează în mod direct situația particularilor, inclusiv la nivelul legislativului.

33. Având în vedere rolul decisiv jucat de autoritatea judecătorească privind protecția drepturilor particularilor asigurate de prevederi comunitare, eficiența deplină a acestora ar fi redusă și protecția drepturilor asigurate de acestea minimalizată dacă particularii, în cazul încălcării drepturilor lor prin încălcarea dreptului comunitar imputabilă unei decizii a unei instanțe supreme naționale, în anumite condiții, nu ar mai putea obține nicio despăgubire.

34. Aici este de remarcat faptul că o instanță supremă, potrivit definiției, este ultima instanță în fața căreia particularul poate invoca drepturile stabilite pe baza dreptului comunitar. Deoarece, de regulă, încălcarea dreptului printr-o hotărâre cu autoritate de lucru judecat a unei astfel de instanțe nu se poate înlătura în mod retroactiv, nu este permis ca particularii să fie lipsiți de posibilitatea de a trage la răspundere statul, astfel încât pe această cale a protecției judecătorești să obțină drepturile lor.

(...)

39. Recunoașterea principiului răspunderii statului pentru deciziile instanțelor supreme nu pune însă sub semnul întrebării autoritatea de lucru judecat a unei astfel de decizii. Procesul pentru stabilirea răspunderii statului nu are obiect identic și neapărat aceleași părți ca și procesul care a condus la adoptarea hotărârii irevocabile (...). În orice caz, principiul răspunderii statului, specific ordinii juridice comunitare, pretinde o astfel de despăgubire, nu și însă modificarea hotărârii judecătorești cauzatoare de prejudiciu.

40. Astfel, principiul autorității de lucru judecat nu contravine recunoașterii răspunderii statului pentru deciziile instanțelor sale supreme.

41. Invocarea independenței și autorității judecătorești de asemenea nu poate fi susținută.

42. În ceea ce privește independența judecătorească, în cazul principiului răspunderii sus-amintite nu este vorba despre răspunderea personală a judecătorului, ci de răspunderea statului (...).

43. Cu privire la invocarea faptului că valoarea deciziei unei instanțe supreme ar putea fi minimalizată prin atragerea implicită a acesteia într-o procedură care facilitează stabilirea răspunderii statului pe baza acesteia, este de remarcat că existența unei căi juridice care, în anumite condiții, face posibilă repararea consecințelor dezavantajoase a unei decizii judecătorești greșite poate fi văzută și ca o întărire a calității unei ordini de drept și prin aceasta chiar a autorității jurisdicționale.

(...)

49. Mai departe, chiar și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, potrivit art. 41 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, poate obliga un stat care a lezat un drept fundamental la despăgubirea părții lezate. Potrivit jurisprudenței acestei instanțe, ea poate acorda o astfel de despăgubire și în cazul în care încălcarea se bazează pe o decizie a unei ultime instanțe naționale.

Cu privire la condițiile răspunderii statului

51. Potrivit jurisprudenței Curții, un stat membru trebuie să recupereze prejudiciile cauzate particularilor prin încălcarea dreptului comunitar, dacă sunt îndeplinite trei condiții: norma încălcată are ca scop acordarea de drepturi particularilor; încălcarea este suficient de calificată; între încălcarea obligației ce îi incumbă statului și prejudiciile cauzate persoanelor păgubite există un raport de cauzalitate direct.

(...)

53. Statul răspunde pentru o asemenea decizie contrară dreptului comunitar numai în cazul excepțional când instanța a încălcat în mod vădit dreptul valabil.

54. Instanța națională sesizată cu acțiunea în despăgubire, când va decide cu privire la îndeplinirea condițiilor de mai sus, trebuie să țină cont de toate detaliile cazului individual.

55. Constituie asemenea detalii, printre altele, gradul de claritate și de precizie a prevederii încălcate, intenționalitatea încălcării, scuzabilitatea erorii de drept, în anumite cazuri luarea de poziție a instituției comunitare, respectiv încălcarea obligației de a sesiza Curtea de Justiție Europeană potrivit art. 234 alin. (3) din Tratatul CE de către instanța în cauză.

56. Încălcarea dreptului comunitar în orice caz este suficient de calificată atunci când hotărârea judecătorească în discuție a înțeles în mod vădit greșit jurisprudența neechivocă a Curții de Justiție Europene.

57. Cele trei condiții ale hotărârii judecătorești în cauză, arătate la par. 51, sunt necesare și suficiente pentru ca pretenția de despăgubire a unui particular să fie întemeiată, dar nu exclud posibilitatea ca statul, potrivit dreptului propriu național, să răspundă în condiții mai puțin severe.

Cu privire la a treia întrebare

70. Sporul special de vechime în muncă asigurat de statul austriac ca angajator, potrivit art. 50a din Legea salarizării pentru profesorii universitari, reprezintă un avantaj financiar care se adaugă la salariul de bază, care deja este stabilit pe baza vechimii în muncă. Un profesor universitar primește acest spor când face dovada a cel puțin 15 ani de serviciu la universitățile din Austria și când primește sporul de vechime în muncă de cel puțin 4 ani.

71. Art. 50a din Legea salarizării exclude, la stabilirea sporului de vechime, orice posibilitate de luare în considerare a vechimii în muncă acumulate de un profesor universitar într-un alt stat membru decât Republica Austria.

72. O astfel de reglementare poate obstrucționa libera circulație a lucrătorilor din două puncte de vedere.

73. În primul rând dezavantajează lucrătorii din alte state membre decât Republica Austria, deoarece vechimile în muncă efective în calitate de profesori universitari în alte state membre, nu pot fi recunoscute pentru simplul motiv pentru că nu au fost realizate la o universitate austriacă[265].

74. Pe de altă parte, această respingere necondiționată a recunoașterii vechimii în muncă efectuată de un profesor universitar într-un alt stat membru decât Austria împiedică libera circulație a lucrătorilor domiciliați în Austria, pentru că îi poate determina să se abțină de la părăsirea țării în vederea exercitării dreptului lor la liberă circulație.

Cu privire la ceea de a patra și a cincea întrebare

89. Instanța care a introdus acțiunea preliminară, cu cea de a patra și a cincea întrebare, care trebuie tratate împreună, dorește să afle dacă în cazul de față statul membru trebuie să răspundă pentru o încălcare a dreptului comunitar cauzată prin decizia din 24 iunie 1998 a *Verwaltungsgerichtshof*.

(...)

100. Potrivit jurisprudenței Curții, aplicarea criteriilor privind răspunderea materială a statelor pentru prejudicii cauzate particularilor prin încălcarea dreptului comunitar potrivit îndrumărilor elaborate de Curtea de Justiție Europeană cade în principiu în sarcina instanțelor naționale.

101. În cauza de față însă, Curtea dispune de toate datele pentru a putea stabili dacă sunt îndeplinite criteriile pentru răspunderea statului membru.

Încălcarea unei norme juridice care creează drepturi particularilor

102. Normele de drept comunitar a căror încălcare se află în discuție, așa cum rezultă și din răspunsul la ceea de a treia întrebare, sunt art. 48 din Tratatul CEE și art. 7 alin. 1 din Regulamentul nr. 1612/1968. Acestea își trag concluziile din principiul elementar al liberei circulații a lucrătorilor în Comunitate și interzic orice tratament diferențiat al lucrătorilor în statele membre, bazat pe cetățenie, în special în cazul salarizării.

103. Aceste prevederi au scopul indiscutabil de a crea drepturi particularilor.

[265] În acest sens, o prevedere greacă asemănătoare a constituit obiectul hotărârii Curții în cauza C-187/96, *Comisia c. Grecia*, Culegere 1998, p. I-1095, par. 20-21.

Încălcarea suficient de calificată

104. Înainte de toate trebuie reamintit cursul procesului care a condus la decizia instanței administrative din 24 iunie 1998.

(...)

111. Prin dispoziția din 25 martie 1998, instanța administrativă a dat posibilitatea părților din litigiu să își exprime poziția față de informarea grefierului-șef al Curții de Justiție Europene. Prin aceasta a stabilit în mod provizoriu că întrebarea juridică înaintată spre obținerea unei hotărâri preliminare a fost soluționată în favoarea reclamantului.

112. Prin încheierea din 24 iunie 1998 instanța administrativă și-a retras acțiunea preliminară, considerând că menținerea acestei acțiuni pentru soluționarea litigiului nu mai este necesară. Ea a arătat că în cauza de față întrebarea decisivă ar fi dacă în cazul unui spor special pentru vechimea în muncă ar fi vorba despre un premiu de fidelitate, și aceasta trebuie să primească răspuns în cadrul dreptului național.

(...)

114. Din cele de mai sus rezultă că instanța administrativă, după ce a fost întrebată de grefierul-șef al Curții dacă își mai menține acțiunea preliminară, a modificat potrivit dreptului național clasificarea sporului de vechime special.

115. În urma acestei recalificări a sporului de vechime special prevăzut de art. 50a din Legea salarizării, instanța administrativă a respins acțiunea reclamantului. În decizia sa din 24 iunie 1998 a dedus din hotărârea în cauza *Schöning-Kougebetopolou* faptul că acest spor, care trebuie calificat ca un premiu de fidelitate, ar putea fi justificată chiar și în situația în care ar contraveni interdicției de discriminare prevăzut de art. 48 din Tratatul CEE.

116. Așa cum rezultă din par. 80 și 82 ale prezentei hotărâri, Curtea, în hotărârea dată în cauza *Schöning-Kougebetopolou*, nu s-a pronunțat cu privire la întrebarea dacă și în ce condiții ar putea fi justificată o limitare a liberei circulații a lucrătorilor cauzată de un premiu de fidelitate. Argumentele care au fost deduse de instanța administrativă din această decizie se bazează astfel pe o interpretare eronată a deciziei.

(...)

118. Mai precis, instanța administrativă nu avea voie să considere că soluția problemei juridice rezultă dintr-o jurisprudență stabilă a Curții sau că nu există loc de niciun dubiu serios. De aceea, ea era obligată potrivit art. 177 (234) alin. (3) din Tratatul CEE să își mențină acțiunea sa preliminară.

119. Așa cum rezultă din răspunsul la ceea de a treia întrebare, o măsură ca cea prevăzută de art. 50a din Legea salarizării privind un spor de vechime special, chiar dacă ar putea fi calificată un premiu de fidelitate, reprezintă o atingere a liberei circulații a lucrătorilor care contravine dreptului comunitar. În urma acestor argumente, instanța administrativă, prin decizia sa din 24 iunie 1998, a lezat dreptul comunitar.

120. De aceea, având în vedere paragrafele 55 și 56 ale prezentei hotărâri și punctele de vedere exprimate, este de verificat dacă o astfel de încălcare a dreptului comunitar este vădită.

121. Aici, în primul rând este de stabilit că încălcările prevederilor de drept comunitar care constituie obiectul celei de a treia întrebări nu pot fi în sine categorizate ca vădite.

122. Dreptul comunitar nu reglementează în mod expres problema dacă o măsură considerată premiu de fidelitate, care leagă angajații de angajatori, dar în același timp împiedică libera circulație a lucrătorilor, este justificată și ca urmare compatibilă cu dreptul comunitar. Această problemă nu și-a găsit răspuns nici în jurisprudența Curții. De aceea răspunsul nu era la îndemână.

123. În al doilea rând, acestei concluzii nu îi contravine faptul că, așa cum s-a precizat în par. 118 din prezenta hotărâre, instanța administrativă trebuia să își mențină în continuare acțiunea sa preliminară.

124. Ținând cont de împrejurările acestui caz, nu se poate spune că încălcarea constatată în par. 119 din decizia de față ar fi vădită și ca atare suficient de calificată.

125. Mai este de adăugat că acest răspuns lasă neatinse obligațiile ce revin statului membru pe baza răspunsului dat de Curte la întrebarea a treia.

126. Astfel, întrebarea a patra și a cincea trebuie soluționate în sensul că o încălcare a dreptului comunitar, așa cum rezultă din împrejurările litigiului de fond din decizia din 24 iunie 1998 a instanței administrative, nu este atât de vădită încât să constituie potrivit dreptului comunitar condiția pentru răspunderea unui stat membru pentru o decizie dată de una dintre instanțele sale superioare.

Hotărârea Curții

1. Principiul potrivit căruia statele membre sunt obligate să acorde despăgubiri în cazul în care particularii suferă astfel de prejudicii pe baza unor încălcări ale dreptului comunitar imputabile statelor, se aplică și în cazul în care încălcarea în cauză constă în decizia irevocabilă a unei ultime instanțe, în măsura în care norma juridică comunitară are ca scop acordarea de drepturi indivizilor, când încălcarea este suficient de calificată și între încălcarea și prejudiciul cauzat particularilor există un raport de cauzalitate. Cu ocazia stabilirii dacă încălcarea este suficient de calificată, în cazul în care încălcarea rezultă din decizia unei instanțe care a decis în ultimă instanță, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând cont de specificitățile funcției de judecător, dacă încălcarea este vădită.

Este de competența fiecărei ordini juridice aparținând statelor membre de a stabili cărei instanțe îi revine competența de soluționare a litigiului privind această despăgubire.

2. Art. 39 (48) din Tratatul CE și art. 7 alin. (1) din Regulamentul nr. 1612/1968 al Consiliului din 15 octombrie 1968, privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Comunității, sunt de interpretat în sensul că interzic prezentarea vechimii în muncă în sensul unor prevederi ca ale art. 50a din Legea salarizării din 1956, în varianta din 1997, ca fiind un premiu de fidelitate, așa cum rezultă din interpretarea *Verwaltungsgerichtshof* din Austria dată în decizia din 24 iunie 1998.

3. O încălcare a dreptului comunitar, așa cum rezultă din împrejurările litigiului de fond din decizia Verwaltungsgerichtshof din 24 iunie 1998, nu este vădită pentru a constitui potrivit dreptului comunitar condiție pentru răspunderea unui stat membru pentru deciziile uneia dintre instanțele sale care decid în ultimă instanță.

COMENTARIU

Hotărârea adoptată în cauza *Köbler* este un punct important în evoluția așa-zisului „fenomen post-Francovich", mai precis în domeniul răspunderii statelor pentru prejudiciile cauzate particularilor în cursul implementării și aplicării dreptului comunitar. Noutatea adusă de această hotărâre constă în faptul că, deși cu caracter principial, Curtea a elaborat condițiile răspunderii statului pentru prejudiciile cauzate particularilor de către instanțele naționale. Ceea ce diferă însă față de condițiile generale necesare pentru stabilirea responsabilității statale este interpretarea extrem

de strictă a „încălcării suficient de grave" în cazul încălcărilor comise de judecători, față de încălcările legate de activitatea legislativă sau de armonizare legislativă.

Este de remarcat că în cazul soluționării acțiunii preliminare au intervenit mai multe state membre ca: Germania, Olanda, Franța sau Regatul Unit, care au adus diferite argumente *pro* și *contra* responsabilității statelor membre pentru încălcările comise de instanțele lor judecătorești.

În primul rând, statul pârât în procesul inițial, Austria, s-a prezentat cu argumente foarte solide împotriva răspunderii statelor pentru prejudiciile cauzate de instanțele judecătorești, arătând că condițiile răspunderii statelor membre nu pot fi diferite de condițiile răspunderii Comunității pentru prejudiciile cauzate de instituțiile și organele sale.

Or, potrivit art. 288 alin. (2) din Tratatul CEE, deși Comunitatea este obligată să repare prejudiciile cauzate de instituțiile sale sau de agenții săi, această prevedere nu este aplicabilă pentru Curtea de Justiție Europeană, deoarece această instituție comunitară nu poate fi în același timp pârât și judecător într-o cauză în care cineva ar avea pretenții de despăgubire față de ea.

Prin urmare, nici statele membre nu pot răspunde pentru hotărârile date de instanțele lor supreme, deoarece cele două prevederi trebuie să fie în concordanță.

De asemenea, Austria a invocat faptul că prevederile art. 234 din Tratatul CE nu creează drepturi în favoarea particularilor, mai precis părțile din procesul inițial în cadrul acțiunii preliminare nu au dreptul de a modifica, califica sau de a renunța la întrebările preliminare formulate către Curte.

Astfel, art. 234 din Tratatul CE nu acordă drepturi subiective particularilor, prin urmare nici răspunderea unei instanțe judecătorești supreme nu poate fi constatată pentru încălcarea prevederilor art. 234 din Tratatul CE.

La poziția Austriei de negare a responsabilității statului pentru acțiunile sau inacțiunile instanțelor lor superioare s-au raliat și reprezentanții Regatului Unit și Franței, care au fundamentat poziția lor de respingere pe argumentele autorității de lucru judecat, principiului securității juridice, principiul independenței judecătorilor, poziția puterii judecătorești în ordinea juridică comunitară și pe comparația dintre răspunderea statelor membre și răspunderea Comunității pentru acțiunile organelor judecătorești.

Totodată, Regatul Unit a propus Curții ca în cazul în care consideră că un stat membru poate fi făcut responsabil pentru acțiunile propriilor sale instanțe și în cazul în care

Curtea poate stabili această răspundere, tot Curtea ar trebui să verifice și seriozitatea sau justificabilitatea greșelilor comise de către judecătorii naționali.

Guvernul german și cel olandez, împreună cu Comisia, au susținut un punct de vedere contrar statelor sus amintite, în favoarea răspunderii statale, dar în condiții extrem de nuanțate și detaliate.

Astfel, Germania nu s-a opus răspunderii statelor pentru pentru acțiunile puterii jurisdicționale, dar a fost de părere că încălcarea dreptului comunitar de către judecătorul național ar trebui să fie vădită și extrem de gravă. Tot în concepția guvernului german, aceste condiții pot fi îndeplinite doar în cazul în care neaplicarea sau interpretarea greșită a dreptului nu ar putea fi justificată din punct de vedere obiectiv, respectiv din punct de vedere subiectiv ar putea fi considerată încălcare intenționată. Aceste măsuri restrictive ar servi protecția principiului autorității de lucru judecat și independenței judecătorilor. Totodată intervenienții privilegiați din această tabără au fost de părere că o astfel de răspundere statală ar putea fi declanșată exclusiv pe baza hotărârilor judecătorești date în ultimă instanță de către judecători care au obligația de a sesiza Curtea de Justiție Europeană, potrivit art. 234 din Tratatul CE.

În focul încrucișat al statelor membre, Curtea în primul rând a invocat și întărit jurisprudența sa anterioară[266] în materie de răspundere statală, după care a trecut la demolarea argumentelor formulate, stabilind punctual următoarele:

1) Statele membre sunt obligate să răspundă ca subiect de drept internațional public unitar și indivizibil pentru acțiunile și inacțiunile tuturor organelor naționale, fie acestea chiar și jurisdicționale sau chiar instanțe care decid în ultimă instanță.

2) Obligația de a desemna o instanță pentru judecarea pretențiilor particularilor prejudiciați de către o altă instanță revine statului membru în cauză și nu Comunității sau Curții de Justiție Europene.

3) Condițiile în care statul se va putea întoarce față de cei vinovați și condițiile răspunderii în general trebuie să asigure protecție suficientă particularilor. Așa cum rezultă din această decizie, Curtea a acceptat și în acest domeniu așa-zisul principiu al „discriminării naționalilor", stabilind condițiile-cadru ale răspunderii, după care a adăugat că, în măsura în care în statele membre sunt condiții mai avantajoase de despăgubire și de stabilire ale vinovăției, urmează să fie aplicate acelea.

[266] Hotărârea pronunțată de Curte în cauza C-33/76, *Rewe*, Culegere 1976, p. 1989, par. 5 și hotărârile din cauza C-45/76, *Comet*, Culegere 1976, p. 2043, par. 13; cauza C- 68/79, *Just*, Culegere 1980, p. 501, par. 25; cauza C-312/93, *Peterbroeck*, Culegere 1995, p. I-4599, par. 12.

4) Încălcarea dreptului comunitar este în orice caz suficient de calificată atunci când decizia în cauză percepe în mod vădit greșit jurisprudența stabilă și neechivocă a Curții.

5) Statele nu pot invoca principiile autorității lucrului judecat, ale securității juridice sau independenței judecătorilor, în condițiile în care de ani de zile se supun deciziilor adoptate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg, ocazie cu care uită să ridice o problemă asemănătoare.

Totuși Curtea, contrar atitudinii sale hotărâte, dovedită în fixarea condițiilor răspunderii statelor membre pentru activitatea organelor jurisdicționale naționale, când a fost pusă în situația de a stabili răspunderea concretă a instanței și judecătorilor din cadrul instanței de contencios administrativ (*Verwaltungsgerichtshof*) din Viena, nu a procedat la acest lucru, arătând că încălcarea dreptului comunitar nu este vădită, cel puțin din două puncte de vedere:

i) Dreptul comunitar nu reglementează situația premiilor de fidelitate și o explicație sau interpretare în acest sens nu se găsește nici în jurisprudența Curții.

ii) Deși instanța de contencios administrativ și-a retras cererea de acțiune preliminară, după care a interpretat în mod eronat o decizie veche a Curții, luând în considerare toate împrejurările cauzei, judecătorul a comis o greșeală care nu poate fi considerată vădită.

Curtea însă nu a uitat să adauge că lipsa de răspundere a judecătorilor nu exclude răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat.

Nu în ultimul rând, un merit al acestei decizii este stabilirea faptului că principiul liberei circulații a forței de muncă interzice discriminarea lucrătorilor în funcție de locul desfășurării muncii lor în Comunitate, chiar și în domeniul acordării unor premii legate de vechimea în muncă.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

Hotărârea CJE din 30 septembrie 2003, cauza C-167/2001, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd.

Acțiune preliminară formulată de Curtea Cantonală din Amsterdam

Publicată în Culegere 2003, p. I-10155

Art. 43, art. 46 și art. 48 din Tratatul CE – Societate comercială constituită într-un stat membru și care își desfășoară întreaga activitate în alt stat membru – Aplicarea legislației acestui din urmă stat membru cu privire la societățile comerciale în scopul de a proteja interesele altora

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată la data de 19 aprilie 2001 de către Curtea Cantonală din Amsterdam cu o acțiune preliminară al cărei obiect era interpretarea dispozițiilor art. 43, art. 46 și art. 48 din Tratatul CE. Întrebările al căror răspuns trebuia oferit de către Curtea de Justiție Europeană au apărut în cadrul procedurii dintre Camera de Comerț și Industrie Amsterdam și Inspire Art Ltd, societate comercială de naționalitate britanică și care și-a înființat o sucursală pe teritoriul olandez pe care a înregistrat-o în Registrul Olandez al Comerțului ca atare, fără nicio mențiune specială.

Potrivit Legii privind societățile comerciale străine[267], o astfel de sucursală trebuia în mod obligatoriu să fie înregistrată cu mențiunea că este o sucursală a unei societăți comerciale de naționalitate străină, iar această mențiune să apară în toate actele sucursalei. Societatea comercială Inspire Art Ltd avea ca obiect de activitate comerțul cu obiecte de artă și fusese înființată în Regatul Unit, având sediul social declarat la Folkstone, cu un singur administrator care era împuternicit să desfășoare orice activitate în numele societății și care avea domiciliul la Haga, în Olanda.

La momentul la care a înființat sucursala, societatea comercială a refuzat să se înregistreze în Registrul Olandez al Comerțului ca fiind o societate comercială străină, înregistrarea fiind necesară în vederea constituirii sucursalei. Deși i s-a solicitat acest lucru, Inspire Art Ltd s-a apărat susținând că dispozițiile speciale din dreptul olandez privind definiția unei societăți comerciale străine nu i se aplică și în consecință această mențiune nu trebuie să apară în dreptul înregistrării sale.

[267] Denumită, în continuare, WFBV.

Totuşi, Camera de Comerţ şi Industrie Amsterdam a apreciat ca fiind obligatorie această menţiune deoarece Inspire Art Ltd îşi desfăşura întreaga activitate pe teritoriul olandez şi a solicitat instanţei pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti care să prevadă inserarea în Registrul Comerţului a menţiunii că Inspire Art Ltd este o societate comercială străină. Instanţa naţională a apreciat că în speţa de faţă, cel puţin aparent există o coliziune între normele de drept naţional şi normele de drept comunitar cu privire la obligativitatea menţionării faptului că Inspire Art Ltd este o societate comercială străină.

Curtea de Justiţie Europeană, în soluţionarea întrebărilor care i-au fost adresate, a fost nevoită să facă o analiză de ansamblu a legislaţiei comunitare şi a dispoziţiilor de drept intern. Printre actele normative comunitare analizate s-a numărat şi Directiva a unsprezecea a Consiliului 89/666/EEC din 21 decembrie 1989 privind obligaţia de informare referitor la sucursalele înfiinţate într-un stat membru de către anumite forme de societăţi comerciale guvernate de legislaţia unui alt stat membru.

Acest act normativ prevede că libertatea de stabilire a societăţilor comerciale înfiinţate potrivit legislaţiei unui stat membru poate fi exercitată şi prin înfiinţarea unei sucursale pe teritoriul unui alt stat membru, iar această operaţiune poate fi efectuată cu respectarea condiţiilor de fond şi de formă impuse prin directivă, în special obligaţii de informare a terţilor cu privire la organizarea şi funcţionarea sucursalei.

Pe de altă parte, dispoziţiile din WFBV, care impuneau obligaţii suplimentare faţă de cele stabilite prin directivă arată ce se înţelege prin societate comercială de naţionalitate străină, respectiv o societate comercială formată potrivit legislaţiei unui alt stat membru decât Olanda, care se bucură de personalitate juridică şi care îşi desfăşoară întreaga activitate sau cea mai mare parte a acesteia pe teritoriul olandez, fără însă a avea nicio legătură reală cu statul în conformitate cu legislaţia căruia s-a constituit.

Datorită faptului că legislaţia internă aducea foarte multe obligaţii suplimentare în sarcina societăţilor comerciale constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru în raport cu normele comunitare care reglementau tocmai o formă de exercitare a libertăţii de stabilire, şi această situaţie ar fi putut fi interpretată ca o restricţionare a libertăţii de stabilire, instanţa naţională a suspendat procedura internă şi a sesizat înalta instanţă comunitară. Curtea s-a pronunţat tocmai asupra compatibilităţii dintre aceste norme naţionale şi prevederile Tratatului CE.

Considerentele hotărârii

(...)

39. Cât privește compatibilitatea dintre WFBV și dreptul comunitar, a decis să suspende procedura de drept intern și să adreseze Curții următoarele întrebări în cadrul unei acțiuni preliminare:

1. Trebuie interpretate art. 43 și art. 48 din Tratatul CE în sensul că interzic Olandei să impună condiții suplimentare ca cele enumerate de art. 2–5 ale WFBV referitoare la înființarea unei sucursale în Olanda de către o societate comercială care a fost constituită în Regatul Unit cu singurul scop de a beneficia de avantajele pe care constituirea societății le oferă acolo prin comparație cu legislația olandeză, dat fiind că aceasta din urmă impune reguli mai stricte decât cele aplicabile în Regatul Unit cu privire la înființarea unei societăți comerciale și plata capitalului social și dat fiind că legislația olandeză prevede aceste condiții suplimentare tocmai datorită faptului că societatea comercială în cauză își desfășoară activitatea în întregime sau aproape în întregime în Olanda și în plus nu are nicio legătură reală cu statul membru a cărui legislației i se aplică?

2. Dacă, prin analizarea acestor articole se ajunge la concluzia că WFBV este incompatibilă cu ele, trebuie art. 46 interpretat în sensul că art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu afectează aplicarea acestor norme de drept național datorită faptului că dispozițiile în discuție sunt justificate prin argumentele indicate de legislația olandeză?

(...)

74. Camera de comerț, guvernul italian, cel german, cel austriac și cel olandez sunt de părere că aplicarea dispozițiilor de natura celor conținute în WFBV nu este contrarie art. 43 și art. 48 din Tratatul CE.

75. În primul rând, regulile stabilite de către WFBV nu privesc nici înființarea unei societăți comerciale în conformitate cu legislația unui alt stat membru și nici înregistrarea ei și în mod subsecvent recunoașterea acesteia. Constituirea valabilă a acelor societăți comerciale este în realitate recunoscută și nici nu le-a fost refuzată înregistarea, având ca rezultat faptul că libertatea de stabilire nu este încălcată.

76. Apreciază în consecință că susținerile Curții în cauza C-212/97, *Centros*, Culegere 1999, p. I-1459 sunt irelevante în cazul de față deoarece acesta din urmă privește numai regulile de înregistrare a societăților comerciale fără a afecta libertatea

statelor membre de a stabili condiții pentru desfășurarea anumitor activități comerciale, profesii sau afaceri.

(...)

78. Guvernul Olandei subliniază faptul că existența societăților comerciale constituite în mod valabil în conformitate cu legislația unui alt stat membru este recunoscută fără a fi necesară vreo altă formalitate. Acele societăți comerciale sunt guvernate de legea statului membru în care au fost înființate; este totuși important ca societățile comerciale respective să desfășoare anumite activități pe teritoriul statului de formare.

79. Totuși, a devenit evident faptul că tocmai acest sistem atât de flexibil a condus în practică la creșterea utilizării societăților de naționalitate străină în scopuri pe care legislatorul olandez nu le-a reglementat sau nici măcar nu le-a prevăzut. Tot mai des, societăți comerciale care își desfășoară activitatea în mod principal sau chiar exclusiv pe piața olandeză sunt înființate în străinătate cu scopul de a evita normele societare olandeze.

(...)

86. În sfârșit, guvernele Germaniei, Olandei și Italiei arată faptul că în cadrul jurisprudenței sale, Curtea a recunoscut dreptul statelor membre de a adopta măsuri prin care se urmărește să preîntâmpine ca unii resortisanți, sub titlul exercitării drepturilor conferite de către Tratatul CE, să deturneze legislația națională de la scopul pentru care a fost adoptată sau ca aceștia să utilizeze dispozițiile legale comunitare în mod fraudulos (*Centros*, par. 24 și jurisprudența acolo citată). Dacă există sau nu o utilizare necorespunzătoare a acestor dispoziții trebuie să fie determinat luând în considerare, în principal, obiectivele urmărite prin adoptarea prevederilor comunitare în discuție (cauza C-206/94, *Palleta*, Culegere 1996, p. I-2357, par. 25).

(...)

88. Totuși, în speța de față, guvernele amintite mai sus susțin că, fără a refuza să recunoască o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru sau fără a refuza înregistrarea unei sucursale, WFBV nu face altceva decât să solicite câteva măsuri preventive și sancțiuni în măsura în care o societate comercială încalcă regulile aplicabile societăților comerciale în statul membru de primire în care își desfășoară întreaga activitate.

89. În consecință, în situația în care, ca și în procedura de drept intern, o societate comercială depășește limitele normale ale exercitării libertății de stabilire și dacă a fost formată potrivit legislației unui stat membru tocmai pentru a evita aplicarea dispozițiilor legale privind înființarea și funcționarea unei societăți comerciale ale statului membru pe teritoriul căruia își desfășoară întreaga activitate, Guvernele în cauză susțin că a permite unei astfel de societăți să își justifice comportamentul pe baza libertății de stabilire ar constitui o fraudare nepermisă a legislației naționale. Adoptarea unor măsuri ca cele stabilite în cadrul WFBV este justificată în actuala etapă de evoluție a dreptului comunitar.

90. Prin opoziție, potrivit punctului de vedere al Inspire Art Ltd, al guvernului Marii Britanii și al Comisiei, prevederile din WFBV constituie o încălcare a libertății de stabilire garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE, în condițiile în care impun societăților comerciale de naționalitate străină obligații care determină un caracter mai puțin atractiv al acestui sistem de drept pentru acestea. Iar acesta este într-adevăr scopul acelor prevederi.

91. Inspire Art, guvernul Marii Britanii și Comisia arată că regulile privind libertatea de stabilire sunt aplicabile unei situații cum este cea prezentată în procedura principală. Făcând referire la cauzele *Segers* și *Centros*, aceștia argumentează faptul că o societate comercială poate recurge la libertatea de stabilire dacă a fost formată într-un stat membru numai cu scopul de fi în măsură să se stabilească într-un alt stat membru pe teritoriul căruia își desfășoară cea mai mare parte sau chiar întreaga activitate. Este lipsit de relevanță faptul că societatea comercială a fost înființată în primul stat membru cu scopul de a evita prevederile legale ale celui de-al doilea stat membru. Conform acestei jurisprudențe nu suntem în prezența unui abuz, ci este vorba tocmai despre exercitarea libertății de stabilire garantată de Tratatul CE.

(...)

95. Curtea a reținut că este lipsit de importanță, prin raportare la regulile privind libertatea de stabilire, faptul că o societate comercială a fost constituită într-un stat membru numai în scopul de a se stabili ulterior într-un alt stat membru pe teritoriul căruia cea mai mare parte sau întreaga sa activitate să fie desfășurată (*Segers*, par. 16; *Centros*, par. 17). Motivele pentru care o societate comercială alege să fie formată într-un anumit stat membru sunt, cu excepția cazurilor de fraudă, irelevante cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor privind libertatea de stabilire (*Centros*, par. 18)

96. Curtea a reținut de asemenea că faptul că o societate comercială a fost înființată într-un anumit stat membru cu singurul scop de a se bucura de o legislație mai permisivă nu reprezintă un abuz chiar și în măsura în care societatea își desfășoară

întreaga activitate sau mare parte din ea pe teritoriul unui al doilea stat membru (*Segers*, par. 16 și *Centros*, par. 18).

(...)

99. Susținerea potrivit căreia libertatea de stabilire nu este încălcată în niciun fel prin dispozițiile WFBV atâta vreme cât societățile străine sunt recunoscute în totalitate în Olanda și nu li se refuză înregistrarea în Registrul Comerțului din acest stat, prevederile în cauză având ca efect doar stabilirea unor obligații cu caracter adițional caracterizate ca „administrative" nu poate fi acceptată.

(...)

101. Înființarea unei sucursale în Olanda de către societăți comerciale de acest fel este supusă anumitor reguli impuse de către statul în cauză cu privire la constituirea unor societăți comerciale cu răspundere limitată. Legislația în discuție care impune ca sucursala aparținând unei astfel de societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui stat membru să corespundă prevederilor legale ale statului în care s-a stabilit ulterior referitor la capitalul social și la răspunderea administratorilor, are drept efect împiedicarea acelor societăți comerciale să își exercite libertatea de stabilire garantată de către Tratatul CE.

102. Ultimul aspect care trebuie luat în considerație vizează argumentele ce au la bază soluția pronunțată în cauza *Daily Mail and General Trust*, respectiv că statele membre rămân libere să determine legea aplicabilă unei societăți comerciale de vreme ce regulile privind libertatea de stabilire nu au condus la armonizarea prevederilor legale de drept internațional privat ale statelor membre. În această privință se susține faptul că statele membre au dreptul de a luă măsuri împotriva așa-numitelor „brass-plate companies" , această clasificare fiind determinată de lipsa oricărei legături reale cu statul în care s-a constituit.

103. Trebuie evidențiat faptul că, spre deosebire de cazul de față, cauza *Daily Mail and General Trust* viza raporturile între o societate comercială și un stat membru în conformitate cu legislația căruia societatea în cauză fusese constituită în cazul în care societatea respectivă dorea să își transfere administrația centrală într-un alt stat membru, menținându-și în același timp personalitatea juridică în statul membru unde fusese înființată. În cadrul procedurii principale, instanța națională a întrebat Curtea dacă legislația unui stat membru pe teritoriul căruia o societate comercială își desfășoară activitatea se aplică unei societăți comerciale care a fost constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru (cauza C-208/00, *Überseering*, Culegere 2002, p. I-9919, par. 62).

104. Rezultă din cele prezentate mai sus că prevederile din WFBV privind capitalul social minim (atât la momentul înființării societății comerciale, cât și pe parcursul existenței acesteia), precum și răspunderea administratorilor reprezintă restricții ale libertății de stabilire astfel cum este garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE.

(...)

107. Având în vedere faptul că prevederile legale mai sus amintite constituie o restricție în exercitarea libertății de stabilire, trebuie verificat dacă poate fi justificat pe unul dintre motivele enumerate de art. 46 din Tratatul CE sau, în caz contrar pe unul din motivele legate de protejarea ordinii publice.

(...)

131. Trebuie subliniat în primul rând faptul că nici unul dintre argumentele prezentate de către Guvernul Olandei în scopul de a jusitifica legislația în discuție nu se încadrează în prevederile art. 46 din Tratatul CE.

132. Justificările aduse de către guvernul olandez, respectiv, scopul protejării intereselor creditorilor, combaterea oricărei încercări de a deturna libertatea de stabilire de la scopul ei, precum și asigurarea eficienței controalelor fiscale și a corectitudinii în raporturile de afaceri trebuie analizate prin raportare la motivele legate de interesul public.

(...)

135. În primul rând, referitor la protecția creditorilor, în condițiile în care nu este necesar pentru Curte să aprecieze dacă regulile privind capitalul social minim constituie prin ele însele o măsură de protecție adecvată, este evident că Inspire Art se prezintă ca o societate comercială guvernată de legislația britanică și nu ca o societate comercială olandeză. Eventualii săi creditori sunt avertizați în mod suficient de faptul că este supusă altor dispoziții legale decât prevederile din dreptul olandez privind constituirea unei societăți cu răspundere limitată în Olanda, privind regulile legate de capitalul social minim și răspunderea administratorilor. De asemenea, aceștia pot recurge, după cum Curtea a arătat în cauza *Centros*, par. 36, la anumite dispoziții ale dreptului comunitar care îi protejează, cum este cazul Directivei a patra și a unsprezecea.

136. În al doilea rând, cu privire la nevoia de a împiedica deturnarea libertății de stabilire de la scopul pentru care a fost edictată, trebuie reținut faptul că un stat membru este îndreptățit să adopte măsuri destinate să-i împiedice pe unii dintre resortisanții săi să încerce, sub protecția asigurată de drepturile conferite de Tratatul

CE, să deturneze prevederile legale naționale sau să profite în mod fraudulos de dispozițiile legale comunitare (*Centros*, par. 24 și deciziile acolo citate).

137. Totuși, de vreme ce în speța de față Inspire Art a fost constituită potrivit legislației unui stat membru, respectiv cea a Regatului Unit, pentru scopul special de a evita prevederile mai restrictive ale legislației olandeze, faptul rămâne că prevederile Tratatului CE privind libertatea de stabilire sunt destinate tocmai să permită societăților comerciale formate în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală și principalul loc de desfășurare a activității în interiorul Comunității să își desfășoare activitatea într-un alt stat membru prin intermediul unei agenții, sucursale sau filiale (*Centros*, par. 26).

(...)

139. În plus, este evident din jurisprudența Curții (*Segers*, par. 16; *Centros*, par. 29) că faptul că o societate comercială nu desfășoară nicio activitate în statul membru în care are declarat sediul social și își desfășoară activitatea numai sau în principal în statul membru unde este situată sucursala nu este suficient pentru a demonstra existența unui abuz sau a unei conduite frauduloase care ar îndreptăți acest din urmă stat membru să nu recunoască societății respective beneficiul dispozițiilor comunitare privind libertatea de stabilire.

140. În ultimul rând, cu privire la o posibilă justificare a dispozițiilor WFBV pe temeiul protejării corectitudinii în raporturile de afaceri, precum și pentru a asigra eficiența controalelor fiscale, este evident că nici Camera de Comerț și nici guvernul olandez nu au prezentat nicio probă în sensul că măsura în discuție ar satisface criteriul eficacității, proporționalității și nediscriminării menționate în par. 132 de mai sus.

Hotărârea Curții

1. Este contrar art. 2 din Directiva a unsprezecea a Consiliului 89/666/EEC din 21 decembrie 1989 privind obligațiile de informare cu privire la sucursalele înființate într-un stat membru de către anumite forme de societăți comerciale guvernate de legislația unui alt stat membru ca anumite dispoziții de drept național, cum este cazul WFBV, să impună sucursalei aparținând societății comerciale constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru obligații de informare care nu sunt prevăzute de textul directivei în cauză.

2. Este contrar art. 43 și art. 48 din Tratatul CE ca dispozițiile legale naționale, cum este cazul celor cuprinse în WFBV, să impună referitor la exercitarea libertății de stabilire cu titlu secundar în acel stat de către o societate comercială

constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru, anumite condiții privind constituirea societăților comerciale, mai exact referitoare la capitalul social minim și la răspunderea administratorilor. Motivele pentru care societatea comercială a fost înființată într-un alt stat membru și faptul că își desfășoară întreaga activitate sau cea mai mare parte a ei pe teritoriul acestui stat, nu o privează de dreptul de a invoca în favoarea sa dispozițiile libertății de stabilire garantată de prevederile Tratatului CE, cu excepția cazului în care existența unui abuz este stabilită pentru fiecare situație în parte.

COMENTARIU

Evoluția jurisprudenței Curții de Justiție Europene cu privire la libertatea de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței comune constituie încă o dovadă în sensul că în lipsa unei armonizări legislative la nivel comunitar, statele membre continuă să promoveze, prin diverse norme legale, protejarea propriului sistem de drept față de societățile comerciale înființate în conformitate cu legislația unui alt stat membru. Deși mijloacele sunt de fiecare dată diferite, rezultatul urmărit rămâne același, indiferent că este vorba despre cauza *Segers, Centros, Überseering* sau *Inspire Art*, și anume obligarea indirectă a societăților comerciale constituite într-un stat membru să respecte și condițiile statului de primire referitoare la înființarea unei societăți comerciale, în ciuda faptului că societățile vizate de aceste condiții se bucurau deja, în virtutea prevederilor Tratatului CE, de statutul de persoane juridice.

După cum a reținut și Curtea în considerentele sale, speța de față prezintă similitudini atât cu afacerea *Segers*, cât și cu afacerea *Centros*, ambele soluționate de Curte în sensul reținerii existenței unei încălcări a libertății de stabilire a societăților comerciale.

În concret, potrivit legislației olandeze, societatea comercială de naționalitate britanică Inspire Art Ltd. care dorea constituirea unei sucursale pe teritoriul Olandei care să reprezinte, pe de o parte, administrația centrală a societății, iar pe de altă parte să asigure desfășurarea în totalitate a activității societății, era obligată să se supună unor prevederi diferite de cele aplicabile societăților comerciale de naționalitate olandeză, mai exact trebuia să indice în toate actele sale că este o societate comercială de naționalitate străină, mențiune făcută și la înregistrarea sa în Registrul Comerțului din Olanda[268].

[268] A se vedea și M. Banu, *Cauza C-167/2001 (Inspire Art Ltd.) a Curții de Justiție Europene și relevanța ei pentru dreptul societăților comerciale la nivelul Uniunii Europene*, în R.D.C. nr. 2/2004, p. 135-140.

În contextul jurisprudenței *Centros*, potrivit căreia Danemarca a fost sancționată pentru că a refuzat înregistrarea unei sucursale aparținând unei societăți comerciale de naționalitate engleză, legislația olandeză nu mai este atât de restrictivă, în sensul că permite înregistrarea unei astfel de sucursale, dar cu respectarea condițiilor amintite mai sus. Mai mult, respectarea acestor condiții nu a fost gândită ca o formalitate prealabilă a înregistrării, pentru a nu se putea susține că ar împiedica înființarea sucursalei în cauză, ci a fost prevăzută sub sancțiunea suportării oricăror daune cauzate prin actele încheiate de societate până la momentul îndeplinirii condițiilor în mod solidar de societate și administratorii acesteia.

Deși aparent legislația olandeză nu aduce atingere libertății de stabilire, în realitate condițiile impuse constituie restricții ale acestei libertăți, răspunsul din partea Curții fiind același și anume necesitatea înlăturării prevederilor respective din legislația națională[269].

Obligația unei societăți comerciale având naționalitatea unui alt stat membru de a se prezenta în cadrul sistemului de drept olandez ca fiind o societate comercială străină, fără să îi afecteze capacitatea juridică, pune sub semnul întrebării însăși noțiunea de piață internă și anulează principiul recunoașterii mutuale automate între statele membre a societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care au sediul social, administrația centrală sau principalul loc de desfășurare a activității pe teritoriul unui stat membru (potrivit art. 48 din Tratatul CE).

Speța de față reprezintă punctul culminant într-o succesiune de hotărâri ale Curții în care instanța comunitară a fost chemată să se pronunțe asupra modalităților în care un stat membru poate impune restricții libertății de stabilire. Din perspectiva analizei noastre, interesează comparația cu hotărârea în cauza *Centros* și cu cea din cauza *Überseering*.

Spre deosebire de autoritățile daneze în afacerea *Centros*, în speța de față autoritățile olandeze au permis înregistrarea sucursalei cu condiția îndeplinirii ulterioare a celorlalte formalități. Reiese așadar că jurisprudența Curții a avut efect asupra atitudinii statelor membre referitor la libertatea de stabilire a societăților comerciale.Totuși asemănarea rezidă în argumentele aduse de autoritățile celor două state pentru a justifica restricțiile aduse, iar din perspectiva stării de fapt în aceea că, în ambele cazuri, întreaga activitate a societăților comerciale urma să se desfășoare în întregime pe teritoriul statului de primire. Concluzia este că sarcina Curții a fost în primul rând aceea de a se raporta la jurisprudența sa anterioară în rezolvarea acestei cauze, jurisprudență pe care a reconfirmat-o.

[269] T. Ballarino, *op. cit.*, p. 388-389.

Am afirmat asemănarea acestei speţe cu afacerea *Überseering* din perspectiva problemei de drept pe care o aduce în atenţie: în principal asigurarea libertăţii de stabilire cu titlu secundar a societăţilor comerciale, cu implicaţii privind transferul *de facto* al sediului real de pe teritoriul unui stat membru pe teritoriul unui alt stat membru.

Şi în această speţă s-a pus problema că prin înfiinţarea sucursalei pe teritoriul Olandei administraţia centrală (sediul real) a societăţii Inspire Art a fost transferată în acest stat. Având însă în vedere că atât Regatul Unit, statul a cărui sistem legal guvernează societatea în cauză, cât şi Olanda (statul de primire) au adoptat teoria incorporaţiunii, nu a luat naştere un conflict legal între cele două sisteme de drept.

Hotărârea Curţii în cauza *Überseering* a evitat repunerea în discuţie a acestui transfer *de facto*, astfel cum s-a întâmplat în cauza *Centros*, când autorităţile daneze au invocat în susţinerea propriei poziţii cauza *Daily Mail* care interzice transferul sediului real între două state membre (în realitate această decizie, încă reprezentând poziţia Curţii, admite din partea statului de plecare impunerea anumitor restricţii şi nicidecum nu interzice în mod absolut transferul sediului real)[270].

În acest context, hotărârea Curţii se concentrează asupra a două aspecte mai puţin tratate în jurisprudenţa anterioară, respectiv noţiunea de *pseudo-foreign companies* şi noţiunea de *U-turn construction*, în scopul delimitării acestor concepte şi stabilirii compatibilităţii lor cu dispoziţiile art. 43 şi art. 48 din Tratatul CE.

Pseudo-foreign companies sunt societăţi comerciale pentru care fondatorii aleg să le înfiinţeze într-un sistem de drept mai permisiv în ceea ce priveşte condiţiile impuse pentru constituire, dar care, chiar de la început, au drept scop să îşi desfăşoare activitatea pe teritoriul altui stat membru decât cel de constituire. Altfel spus, este o societate comercială care are o dublă legătură: o legătură formală cu sistemul de drept în care a luat naştere şi care îşi aplică normele cu privire la constituirea, organizarea şi funcţionarea ei internă şi o legătură reală cu sistemul de drept în interiorul căruia îşi desfăşoară activitatea şi care guvernează, din punct de vedere juridic, operaţiunile săvârşite de societate în executarea obiectului său de activitate.

Într-un stat ca Olanda care aplică teoria incorporaţiunii, recunoaşterea unei astfel de societăţi comerciale este posibilă, din perspectiva normelor conflictuale de drept internaţional privat, ca şi persoană juridică guvernată de legea statului de origine. Pe de altă parte, normele olandeze impun condiţii suficient de numeroase şi oneroase

[270] A se vedea, cu privire la comparaţia facută în doctrina franceză între aceste hotărâri şi la evoluţia jurisprudenţei Curţii de Justiţie Europene, H.M. Watt, notă la hotărârea Curţii de Justiţie Europene în cauza *Inspire Art*, Revue critique de droit international privé nr. 1/2004, p. 173-184.

pentru ca înființarea unei societăți comerciale de drept olandez să nu constituie o operațiune extrem de facilă.

Tocmai de aceea, autoritățile olandeze au reglementat separat situația acestor societăți pseudo-străine în ideea de a împiedica pătrunderea lor în orice condiții pe piața olandeză, asigurând astfel un minim echilibru între acestea și societățile autohtone care trebuiau să respecte condiții mai stricte. După cum s-a reținut și în considerentele Curții, erau vizate în primul rând societățile comerciale înființate în sistemul britanic și cele formate în statul american Delaware.

Sistemul în sine nu este o invenție a Olandei și reflectă dorința statelor membre ale Comunității de a supune societățile comerciale care își desfășoară activitatea pe teritoriul lor normelor legale proprii. Modelul este preluat de la sistemul federal american unde statul California, tocmai pentru a limita ca societățile comerciale să fie încorporate în Delaware și să își desfășoare activitatea pe teritoriul Californiei a aplicat anumite restricții acestora[271].

Definirea distinctă a acestui tip de societate comercială este corelată cu apărările invocate de autoritățile olandeze în fața Curții, respectiv incidența prevederilor art. 46 din Tratatul CE sau existența vreunui motiv de ordine publică care să permită un tratament discriminatoriu în defavoarea societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui alt stat membru. Curtea a apreciat că atâta vreme cât Inspire Art se prezenta în raporturile sale juridice cu terții ca fiind o societate comercială de naționalitate engleză, fără să urmărească inducerea acestora în eroare, îndeplinirea unor condiții suplimentare care țineau de statutul său de societate pseudo-străină nu puteau fi justificate pe motivul protecției creditorilor sau a protecției interesului general, creditorii fiind atenționați în mod suficient[272].

Pe de altă parte, Curtea nu se pronunță în sensul că însuși conceptul de *pseudo-foreign companies* este contrar libertății de stabilire garantate de Tratatul CE, ceea ce conduce la concluzia că statele membre sunt libere să mențină dispoziții legale cu privire la aceste societăți comerciale sub condiția de a nu le impune acestora, pe această cale, restricții privind libertatea de stabilire.

Se poate afirma că hotărârea *Inspire Art* este prima în care Curtea afirmă în mod necondiționat protecția din partea normelor comunitare privind libertatea de stabilire pentru societățile pseudo-străine, ceea ce semnifică consacrarea fără rezerve la nivel comunitar a conceptului de *law shopping*, idee acreditată în doctrină încă de la pronunțarea hotărârii în cauza *Centros*[273].

[271] W.F. Ebke, *op. cit.*, p. 28-35.
[272] *Idem*, p. 36-40.
[273] M. Menjucq, nota asupra hotărârii Curții în afacerea *Centros*, precitată, p. 553-557.

Se poate observa faptul că instanța comunitară trebuia să verifice dacă înființarea societății în Anglia urmărește doar evitarea legislației olandeze care este mai restrictivă și dacă invocarea libertății de stabilire nu este altceva decât o deturnare a prevederilor Tratatului CE de la scopul pentru care au fost edicate. Altfel spus, a fost adusă în atenția Curții noțiunea de *U-turn constructions*, aceasta fiind invocată și în cadrul afacerii *Centros*.

Pentru a face dovada existenței unei astfel de fraude vor trebui aduse însă argumente concrete și nu prezumții cu caracter general, abstract, referitoare atât la elementele obiective (comportamentul concret al societății comerciale în cauză), cât și la cele subiective (intenția dovedită de a deturna normele de drept comunitar de la scopul adoptării lor).

Și de această dată Curtea a arătat că simplu fapt că o societate, imediat după constituire înființează într-un alt stat o sucursală prin intermediul căreia își va realiza obiectul de activitate nu constituie în sine o folosire abuzivă al libertății de stabilire, ci dimpotrivă, scopul pentru care a fost instituită această libertate constituindu-l tocmai oferirea posibilității societăților comerciale de a putea recurge la stabilimente cu titlu secundar prin intermediul cărora să își desfășoare activitatea[274].

Sancționarea statului de primire pentru instituirea unor formalități discriminatorii în defavoarea persoanelor juridice constituite în mod legal în conformitate cu legislația unui alt stat membru și care a înființat o sucursală prin intermediul căreia se se deruleze întreaga activitate a consacrat jurisprudența Curții de Justiție Europene în privința acestui tip de situație juridică.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[274] A se vedea, pentru doctrina anglo-saxonă, în ce măsură prevederile comunitare care conferă drepturi constituie obiectul unei astfel de structuri: A. Looijestijn-Clearie, *Have the dikes collapsed? Inspire Art, a further break-through in the freedom of establishment of companies?*, în European Business Organization Law Review 2004, p. 409-414.

Hotărârea CJE din 6 noiembrie 2003, cauza C-243/2001, procesul penal avându-i ca inculpați pe Piergiorgio Gambelli și alții

Acțiune preliminară formulată de Tribunale di Ascoli Piceno (Italia)

Publicată în Culegere 2003, p. I-13031

Libertatea de stabilire – Libera circulație a serviciilor – Colectarea de pariuri pentru evenimente sportive într-un stat membru și transmiterea lor prin Internet unui alt stat membru – Prohibiție instituită sub sancțiuni penale – Legislația unui stat membru care rezervă dreptul de a colecta pariuri anumitor entități

Circumstanțele cauzei

Dl. Gambelli și alte 137 de persoane au fost acuzate de încălcarea dispozițiilor Legii italiene nr. 410/89, prin aceea că au constituit o rețea complexă de agenții de pariuri italiene, conectate prin Internet la organizatorul de pariuri Stanley International Betting Ltd. din Liverpool, Regatul Unit. Mai precis, acuzaților li s-a imputat faptul că au colaborat în Italia cu un organizator de pariuri din străinătate pentru o activitate de colectare de pariuri, care în mod normal este rezervată de lege statului. Pariurile se făceau în Italia, pentru o ofertă de pariuri aparținând societății Stanley, iar plata sumelor pariate era virată de intermediari într-un cont din străinătate aparținând acestei societăți.

Potrivit dispozițiilor legale în vigoare în Italia la data litigiului (în special Legea nr. 388/2000), organizarea pariurilor se poate face numai pe baza unei licențe acordate de stat sau de o altă entitate căreia legea îi rezervă dreptul de a organiza pariuri - în speță, Comitetul Olimpic Italian (CONI) sau Uniunea Națională pentru Îmbunătățirea Raselor Cabaline (UNIRE). Desfășurarea sau participarea la desfășurarea unei activități de pariuri fără autorizație era sancționată potrivit dispozițiilor Legii nr. 401/1989, modificată prin Legea nr. 388/2000. Sancțiunile erau în principal de natură penală (închisoare de maxim un an sau amendă).

În aceste circumstanțe, Tribunalul din Ascoli Piceno a suspendat judecarea procesului penal și s-a adresat Curții de Justiție, în cadrul unei acțiuni preliminare, cu următoarea întrebare:

„Există incompatibilitate (cu repercusiunile pe care acest lucru le-ar putea avea asupra legii italiene) între art. 43 și urm. și respectiv art. 49 și urm. din Tratatul CE privind libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor, pe de-o parte și, pe de

altă parte, legislația internă cuprinsă în art.4 alin. (1) și următoarele, art. 4a și art. 4b din Legea nr.401/89 (modificată prin Legea nr. 388/2000), care interzice, sub sancțiune penală, ca o persoană să colecteze, să accepte, să înainteze și să transmită pariuri, în special în cazul evenimentelor sportive, dacă nu a obținut în prealabil o licență sau o autorizație prevăzută de legislația națională pertinentă?"

Considerentele hotărârii

(...)

44. Trebuie mai întâi examinat dacă o legislație precum cea conținută în Legea nr. 401/89, care face obiectul prezentei cauze, constituie o restrângere a libertății de stabilire.

(...)

46. În măsura în care o societate precum Stanley, stabilită într-un stat membru, desfășoară o activitate de colectare de pariuri prin intermediul unei rețele de agenții de pariuri stabilite într-un alt stat membru, așa cum este cazul în speță, restricțiile impuse activității acestor agenții constituie obstacole în calea libertății de stabilire.

47. De altfel, ca răspuns la întrebările adresate de Curte în cadrul dezbaterilor, guvernul italian a recunoscut că reglementarea națională privind cererile de ofertă pentru activitățile de pariuri din Italia conțin restricții. Conform Guvernului, faptul că, în afara organismului care deține monopolul în domeniu, niciun alt organism nu a fost autorizat să desfășoare respectivele activități, se explică prin aceea că legislația italiană este astfel concepută încât licența să nu fie acordată decât anumitor persoane.

48. În măsura în care absența operatorilor străini dintre operatorii licențiați în sectorul pariurilor pentru evenimente sportive din Italia se datorează faptului că reglementarea italiană în materia cererilor de ofertă exclude în practică posibilitatea ca societățile de capital cotate pe piețele reglementate din alte state membre să obțină licențe, o asemenea reglementare constituie, la prima vedere, o restrângere adusă libertății de stabilire, chiar dacă această reglementare se aplică tuturor societăților de capital interesate de autorizare, indiferent dacă sunt stabilite în Italia sau într-un alt stat membru.

(...)

50. În al doilea rând, trebuie examinat dacă legislația italiană pertinentă constituie o restrângere în materia liberei circulații a serviciilor.

(...)

52. Curtea a statuat deja în sensul că importul de documente publicitare și de bilete de loterie într-un stat membru, cu scopul de a determina participarea cetățenilor acelui stat la o loterie organizată într-un alt stat membru, are legătură cu un „serviciu" (cauza C-275/92, *Schindler*, Culegere 1994, p. I-1039, par. 37). Prin analogie, activitatea prin care li se conferă cetățenilor unui stat membru posibilitatea de a paria pe oferta dintr-un alt stat membru, chiar dacă aceasta privește evenimente sportive care au loc în primul stat membru, are legătură cu un „serviciu" în sensul art. 50 din Tratatul CE.

53. Curtea a apreciat de asemenea că art. 49 trebuie interpretat în sensul că privește serviciile pe care un prestator le oferă prin telefon unor destinatari potențiali stabiliți în alte state membre și pe care le furnizează fără a se deplasa, din statul membru în care prestatorul s-a stabilit (cauza C-384/93, *Alpine Investments*, Culegere 1995, p. I-1141, par. 22).

54. Transpunând această interpretare problematicii din prezenta afacere, rezultă că art. 49 din Tratatul CE privește serviciile pe care un prestator precum Stanley, stabilit într-un stat membru (în cazul nostru Regatul Unit), le oferă prin Internet – deci fără a se deplasa – destinatarilor stabiliți într-un alt stat membru (în cauză, Italia), cu consecința că orice restrângere adusă acestor activități constituie o restrângere a libertății unui asemenea prestator de a-și oferi serviciile.

55. În plus, libera prestare a serviciilor implică nu numai libertatea prestatorului de a oferi și de a efectua servicii în favoarea destinatarilor stabiliți pe teritoriul altui stat membru decât cel unde se află prestatorul, dar și libertatea de a primi și de a beneficia, în calitate de destinatar, de serviciile oferite de un prestator stabilit într-un alt stat membru, fără a fi împiedicat de diferite restricții (a se vedea în acest sens cauzele reunite C-286/82 și C-26/83, *Luisi și Carbone*, Culegere 1984, p. 377, par. 16; cauza C-294/97, *Eurowings Luftverkehr*, Culegere 1999, p. I-7447, par. 33 și 34).

56. Răspunzând la întrebările Curții, în cursul dezbaterilor, guvernul italian a confirmat că o persoană care se conectează în Italia prin Internet la pagina web a unui organizator de pariuri stabilit într-un alt stat membru și folosește cartea de credit pentru a plăti pariul făcut comite o infracțiune pedepsită de art. 4 din Legea nr. 401/89.

57. O asemenea interdicție, susținută de sancțiuni penale, pentru participarea la pariurile organizate într-un alt stat membru decât cel în care este stabilit pariorul constituie o restrângere adusă liberei circulații a serviciilor.

58. Aceeași concluzie se impune și interdicției, susținută de asemenea de sancțiuni penale, adresată intermediarilor care facilitează accesul la serviciile de pariuri pentru evenimente sportive, organizate de un furnizor precum Stanley, stabilit într-un alt stat membru decât cel în care se află intermediarii, din moment ce interdicția constituie o restrângere a dreptului organizatorului de pariuri de a furniza servicii, chiar dacă intermediarii sunt stabiliți în același stat membru cu beneficiarii serviciilor.

(...)

60. În aceste condiții, trebuie examinat dacă aceste restricții pot fi admise cu titlul de măsuri derogatorii prevăzute expres de art. 45 și art. 46 din Tratatul CE sau justificate, conform jurisprudenței Curții, de motive imperative de interes general.

61. Cât privește argumentele aduse în special de guvernele elen și portughez pentru a justifica restricțiile aduse în materia pariurilor și jocurilor de noroc, este suficient să se reamintească faptul că potrivit unei jurisprudențe constante diminuarea veniturilor fiscale nu figurează printre motivele enunțate de art. 46 din Tratatul CE și nici nu constituie un motiv imperativ de interes general care să poată fi invocat pentru a justifica o restrângere adusă libertății de stabilire sau libertății de prestare a serviciilor (a se vedea în acest sens cauza C-246/96, *ICI*, Culegere 1998, p. I-4695, par. 28; cauza C-136/00, *Danner*, Culegere 2002, p. I-8147, par. 56).

62. Așa cum s-a indicat la par. 36 al cauzei *Zenatti* (C-67/98, Culegere 1999, p. I-7289), restrângerile trebuie să reflecte în orice caz o preocupare pentru o reducere reală a posibilităților de jocuri de noroc, iar finanțarea unor cheltuieli sociale printr-o taxă asupra jocurilor de noroc autorizate constituie doar un beneficiu incidental și nu o justificare a politicii restrictive adoptate.

(...)

64. În orice ipoteză, pentru a fi justificată, o restrângere adusă libertății de stabilire sau liberei prestări a serviciilor trebuie să îndeplinească condițiile stabilite de jurisprudența Curții (a se vedea, *inter alia*, cauza C-19/92, *Kraus*, Culegere 1993, p. I-1663, par. 32 și cauza C-55/94, *Gebhard*, Culegerea 1995, p. I-4165, par. 37).

65. Conform acestor decizii, restricțiile în cauză trebuie să fie justificate prin motive imperative de interes general, care să fie în măsură să garanteze atingerea scopului propus și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui scop. În orice situație, ele trebuie să fie aplicate fără discriminare.

66. Revine instanței naționale sarcina de a decide dacă, în litigiul aflat pe rol, restrângerile aduse libertății de stabilire și libertății de a presta servicii instaurate

prin Legea nr. 401/89 respectă aceste condiții. În acest scop, instanța națională trebuie să țină cont de elementele precizate în continuare.

67. Mai întâi, în timp ce în cauzele *Schindler* (C-275/92, Culegere 1994, p. I-1039), *Läära* (C-124/97, Culegere 1999, p. I-6067) și *Zenatti*, Curtea a admis faptul că restrângerile aduse activităților de jocuri de noroc pot fi justificate prin motive imperative de interes general, cum ar fi protecția consumatorilor sau prevenirea fraudei și a incitării cetățenilor la efectuarea unor cheltuieli excesive pentru jocuri de noroc, trebuie totuși ca restrângerile fondate pe asemenea considerente și pe necesitatea de a proteja ordinea publică să fie potrivite pentru realizarea respectivelor obiective și să contribuie la limitarea pariurilor de o manieră sistematică și coerentă.

68. Sub acest aspect instanța națională, făcând referire la documentele pregătitoare pentru emiterea Legii nr.388/2000, a subliniat că statul italian desfășoară o politică de extindere substanțială a pariurilor și jocurilor de noroc la nivel național, cu scopul de a obține fonduri și de a proteja licențele acordate de Comitetul Olimpic Italian (CONI).

69. Atâta timp cât autoritățile unui stat membru incită și încurajează consumatorii să participe la loterii, jocuri de noroc și pariuri, în beneficiul bugetului public, autoritățile acelui stat nu pot invoca motive de ordine publică referitoare la necesitatea de reducere a oportunităților de a paria, pentru a justifica măsuri de tipul celor din litigiul aflat pe rol.

70. În plus, restricțiile impuse de legea italiană cât privește cererile de ofertă pentru autorizare trebuie să fie aplicate fără discriminare: ele trebuie aplicate în același fel și în aceleași condiții operatorilor stabiliți în Italia și celor stabiliți în alte state membre.

71. Instanța națională trebuie să aprecieze dacă maniera în care condițiile pentru cererile de ofertă în materia licențelor pentru organizarea pariurilor pe evenimente sportive sunt stabilite face posibil ca ele să fie îndeplinite mai ușor de operatorii italieni decât de cei străini. Dacă răspunsul este pozitiv, atunci aceste condiții nu satisfac cerința nediscriminării.

72. În fine, restrângerile impuse de legislația italiană nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit. În acest context, instanța națională trebuie să aprecieze dacă sancțiunea penală aplicabilă unei persoane care se conectează de acasă la Internet pentru a paria la un organizator de pariuri stabilit într-un alt stat membru nu apare ca disproporționată, ținând cont de jurisprudența Curții (cauza C-193/94, *Skanavi și Chryssanthakopoulos*, Culegere 1996, p. I-929,

par. 34-39 și cauza C-459/99, *MRAX*, Culegere 2002, p. I-6591, par. 89-91), mai ales în situația în care implicarea în pariuri este încurajată de jocurile de noroc organizate de entitățile naționale licențiate.

73. Instanța națională va trebui de asemenea să determine dacă impunerea de restricții, însoțite de sancțiuni penale ce merg până la un an închisoare, în cazul intermediarilor care facilitează oferirea de servicii de către un organizator de pariuri dintr-un alt stat membru decât cel în care sunt oferite serviciile printr-o conexiune Internet depășește ceea ce este necesar pentru combaterea fraudei, mai ales atunci când furnizorul de servicii este supus, în statul membru în care s-a stabilit, unei legislații severe, atunci când societățile intermediare sunt în mod legal constituite și atunci când acești intermediari puteau considera, înainte de survenienta Legii nr. 388/2000, că transmiterea de pariuri pentru evenimente organizate în străinătate era permisă.

74. Cât privește proporționalitatea legislației italiene referitoare la libertatea de stabilire, chiar dacă scopul autorităților unui stat membru este acela de a evita riscul ca licențiații pentru organizarea de jocuri de noroc să se implice în activități ilicite sau frauduloase, trebuie analizat dacă blocarea accesului unor societăți de capital din alte state membre la licențele pentru organizarea de jocuri de noroc, în situația în care există alte mijloace de a verifica conturile și activitatea unor asemenea societăți, poate fi considerată o măsură care depășește ceea ce este necesar pentru combaterea fraudei.

75. În lumina acestor considerații și răspunzând întrebării instanței naționale, legislația care interzice, sub sancțiune penală, exercitarea activităților de colectare, acceptare, înregistrare și transmitere de pariuri, în special în cazul evenimentelor sportive, în absența unei licențe sau autorizații acordate de statul membru în cauză, constituie o restrângere a libertății de stabilire și a principiului liberei circulații a serviciilor, prevăzute de art. 43 și art. 49 din Tratatul CE. Revine însă instanței naționale sarcina de a determina, ținând cont de regulile detaliate de aplicare, dacă o asemenea legislație corespunde în mod real obiectivelor susceptibile de a o justifica și dacă restrângerile impuse nu apar ca disproporționate prin raportare la aceste obiective.

Hotărârea Curții

O reglementare națională care interzice – sub sancțiuni penale – exercitarea activităților de colectare, acceptare, înregistrare și transmitere pariuri, în special în cazul evenimentelor sportive, în absența unei licențe sau autorizații acordate de statul membru în cauză, constituie o restrângere a libertății de stabilire și a

principiului liberei circulații a serviciilor, prevăzute de art. 43 și art. 49 din Tratatul CE. Revine însă instanței naționale sarcina de a determina, ținând cont de regulile detaliate de aplicare, dacă o asemenea legislație corespunde în mod real obiectivelor susceptibile de a o justifica și dacă restrângerile impuse nu apar ca disproporționate prin raportare la aceste obiective.

COMENTARIU

Uneori, frontierele interne ale Uniunii Europene rămân bariere semnificative pentru cei care doresc să presteze servicii transfrontaliere. Mai precis, dispozițiile conținute în anumite reglementări naționale au ca obiect împiedicarea stabilirii prestatarilor de servicii provenind din alte state membre.

Jocurile de noroc sunt exemple semnificative în acest sens, iar desfășurarea evenimentelor în acest domeniu este mult mai rapidă decât în alte domenii. Astfel, activitățile de pariuri și loteriile au fost în mod tradițional reglementate în fiecare stat european. Incidența Internetului și a „societății informaționale" în acest sector a bulversat însă situația. Dacă în mod obișnuit piața cazinourilor era de dimensiune locală și clientela aferentă era situată într-o zonă geografică restrânsă, lucrurile s-au schimbat radical o dată cu dezvoltarea sistemelor de jocuri de noroc și a cazinourilor *online* în Uniunea Europeană. Acestea au generat un evident conflict între legislațiile statelor membre în materie, ele însele divergente asupra a numeroase aspecte[275].

Până la afacerea Gambelli, Curtea de Justiție Europeană a mai avut ocazia de a se pronunța asupra materiei jocurilor de noroc:

a) În cauza *Schindler*[276], Curtea a apreciat că importul de bilete de loterie dintr-un alt stat membru, cu scopul de a permite participarea cetățenilor dintr-un alt stat membru la jocul de noroc, are legătură cu un „serviciu" în sensul articolului 60 din Tratat și prin urmare îi este aplicabil art. 59. Trăsăturile specifice ale acestui joc de noroc permit însă autorităților naționale să interzică, în statul membru în cauză, promovarea loteriei și vânzarea biletelor la o loterie organizată într-un alt stat membru, cu condiția ca legislația în cauză să nu fie aplicată discriminatoriu; sub acest aspect, statele membre au o marjă de apreciere suficientă pentru a determina

[275] Trebuie menționat, sub acest aspect, că domeniul jocurilor de noroc nu constituie obiect de reglementare al directivei privind comerțul electronic - Directiva 2000/31/CE referitoare la unele aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, JO nr. L 178, 17 iulie 2000, p. 1-16 – întrucât sectorul a fost considerat ca având un grad de specificitate prea mare.

[276] Cauza C-275/92, Culegere 1994, p. I-1039.

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

măsurile necesare pentru protecția consumatorilor și, în considerarea particularităților sociale și culturale ale fiecărui stat membru, măsurile necesare pentru protecția ordinii în societate.

b) Curtea de Justiție a statuat, în cauza *Läärä*[277], că, în situația în care legislația națională conferă unei singure entități dreptul a exploata mașinile automate de jocuri de noroc, există o restrângere a liberei circulații a serviciilor. Totuși, o asemenea legislație, aplicată fără discriminare, poate fi justificată pe considerente care țin de protecția consumatorilor și de necesitatea menținerii ordinii în societate. Statele membre au posibilitatea de a alege nivelul de protecție pe care îl doresc pentru proprii cetățeni, iar sub acest aspect simplul fapt că un stat (Finlanda) a ales un alt mecanism de protecție decât altul – conferind posibilitatea organizării jocurilor de noroc prin intermediul mașinilor automate doar unei singure entități – nu face din măsura aleasă una disproporționată.

c) Într-o altă cauză italiană, *Zenatti*[278], activitatea domnului Zenatti, care colecta pariuri pentru o agenție britanică, fusese întreruptă printr-o decizie a autorităților italiene, fără ca această decizie să fie însoțită de vreo sancțiune. Curtea a apreciat că dispozițiile Tratatului referitoare la libera prestare a serviciilor nu se opun ca legislația națională să rezerve anumitor entități dreptul de a colecta pariuri pentru evenimente sportive (cazul legislației italiene), dacă legislația în cauză este în mod efectiv justificată prin obiective de politică socială vizând limitarea efectelor nocive ale unor asemenea activități și dacă restricțiile în cauză nu sunt disproporționate prin raportare la scopul urmărit.

d) În cauza *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar)*[279], înalta instanță europeană a apreciat că legislația portugheză care permite organizarea jocurilor de noroc numai în cazinouri sau în alte locații, temporare sau permanente, autorizate expres, dacă se aplică fără discriminare între operatorii naționali și cei provenind din alte state membre, constituie o barieră pentru libera prestare a serviciilor. Art. 49 și următoarele nu interzic însă o asemenea legislație, ținând cont de obiectivele de politică socială și de necesitatea prevenirii fraudei. Sub acest aspect, nu prezintă relevanță faptul că legislația din alte state membre impune condiții mai puțin restrictive, alegerea metodelor pentru organizarea și controlului organizării jocurilor de noroc rămânând în marginea de apreciere a statelor membre.

e) În fine, în cauza *Lindman*[280], Dna. Lindman era rezidentă în ins. Åland (Finlanda). Ea a câștigat suma de un milion de coroane suedeze la o loterie organizată la Stockholm, biletul fiind cumpărat cu ocazia unei excursii în Suedia. Suma respectivă a fost impozitată substanțial în Finlanda, fiindu-i aplicabile regulile privind

[277] Cauza C-124/97, Culegere 1999, p. I-6067.
[278] Cauza C-67/98, Culegere 1999, p. I-7289.
[279] Cauza C-6/01, Culegere 2003, p. I-8621.
[280] Cauza C-42/02, Culegere 2003, p. I-13519.

impozitarea veniturilor[281]. Dna. Lindman a invocat discriminarea existentă în Finlanda, concretizată prin aceea că veniturile obținute la loteriile organizate în străinătate erau considerate impozabile, în timp ce veniturile similare obținute la loteriile organizate în Finlanda erau scutite de impozitare.

În mod previzibil, Curtea de Justiție a apreciat că art. 49 din Tratatul CE interzice ca legislația națională dintr-un stat membru să facă o asemenea distincție.

După cum se poate observa, în materia reglementării jocurilor de noroc, Curtea de Justiție Europeană recunoaște statelor membre o largă marjă de acțiune. Cu excepția discriminărilor flagrante, și acelea vizând un domeniu conex organizării jocurilor de noroc – impozitarea veniturilor obținute ca urmare a participării la un joc de noroc (în cauza *Lindman*), statele membre și-au văzut măsurile impuse apreciate ca justificate. Considerentele care au condus instanța comunitară la o asemenea concluzie au vizat în special necesitatea asigurării protecției consumatorilor, necesitatea prevenirii fraudei, necesitatea limitării unor asemenea activități, în cadrul politicii sociale a statului în cauză. De asemenea, Curtea a apreciat că nivelul de protecție dorit de fiecare stat rămâne la libera alegere a acestuia, cu condiția ca măsurile aplicate să nu instituie o discriminare între proprii naționali și rezidenții altor state membre.

Cauza *Gambelli* prezintă, prin raportare la celelalte afaceri aici rezumate, câteva elemente de originalitate. În fapt, organizatorul de pariuri englez Stanley International Betting Ltd. colabora cu anumite centre de transmitere de date din Italia. Aceste centre (agenții de pariuri) colectau pariuri în Italia și le dirijau spre Anglia. Sistemul era menit să evite regulile naționale italiene, întrucât statul italian deținea un monopol asupra jocurilor de noroc, atribuind licențe pentru gestionarea pariurilor sportive. Datorită condițiilor concrete, aceste licențe nu puteau fi însă atribuite societăților străine. Chiar dacă activitatea de transmitere a datelor era desfășurată legal de Dl.Gambelli și de ceilalți 137 de acuzați, aceștia au fost urmăriți pentru organizarea de pariuri clandestine și pentru deținerea unor centre de colectare/transmitere de date ilicite. În acest context, instanța națională s-a întrebat dacă legislația în cauză nu contravine dispozițiilor comunitare privind libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii și a declanșat acțiunea preliminară.

În analiza sa, Curtea a încercat mai întâi să afle dacă există o restrângere adusă dispozițiilor comunitare incidente în cauză. Analiza, în două etape, a oferit un răspuns pozitiv:

[281] În Finlanda, există în realitate trei impozite pe venit care se cumulează: impozitul pe venit național (10,5-33,5%), impozitul pe venit local (15,5-20%) și impozitul religios (1-2,25%) – pentru detalii, a se vedea M.S. Minea, C.F. Costaș, *op. cit.*, p. 118-120.

- În materia **libertății de stabilire**, Curtea a apreciat, contrar susținerilor Comisiei[282] și Avocatului General[283], că organizatorul de pariuri englez era realmente stabilit în Italia, „prin intermediul unei rețele de agenții stabilite în statul membru în cauză"[284], chiar dacă nu exista niciun raport de dependență între Stanley și agențiile italiene. Raportat la acest aspect, dispozițiile legale italiene care sancționau penal încercarea de stabilire a unui operator străin în Italia, dublate de practica potrivit căreia licențele pentru organizarea de jocuri de noroc nu puteau fi acordate unui operator străin, constituiau suficiente obstacole în calea libertății de stabilire.

- Cât privește **libera prestare a serviciilor**, conform aprecierii Curții activitatea organizatorului de pariuri englez constituie o „prestare de servicii". Odată stabilit acest aspect, Curtea a statuat fără prea mare dificultate că legea italiană restrânge această libertate. Pe de-o parte, este restrânsă libertatea societății Stanley de a presta serviciile ce constituie obiectul său de activitate în Italia; pe de altă parte, este restrânsă posibilitatea destinatarilor acestor servicii de a beneficia de serviciile oferite de societatea britanică. Sancțiunile penale susceptibile de a fi aplicate atât agenților de pariuri, cât și pariorilor, întăresc concluzia existenței unei restrângeri a principiului liberei prestări a serviciilor.

Curtea a procedat în continuare la analiza posibilelor justificări ale acestor restricții. În context, Curtea a reamintit concluziile desprinse din jurisprudența anterioară prezentată mai sus:

- statele membre pot nu numai să restrângă, dar și să interzică loteriile și, prin extensie, totalitatea jocurilor de noroc;

- de la caz la caz, considerente de ordin moral, religios sau cultural legate de acest tip de activitate pot justifica interdicțiile: jocurile de noroc presupun un grad ridicat de risc în ceea ce privește posibile fraude sau delicte; asemenea activități pot avea consecințe individuale și sociale prejudiciabile etc.;

- existența unor divergențe între sistemele de protecție alese de fiecare stat membru nu restrânge libertatea statelor de a-și stabili propriul nivel de protecție.

În privința posibilelor justificări ale restricțiilor, Curtea a indicat instanței naționale imperativele pe care trebuie să le aibă în vedere, în cadrul soluționării litigiului național, la analiza concretă a restricțiilor impuse de legislația italiană: restrângerile trebuie să fie justificate de interesul general; restricțiile trebuie să se aplice fără discriminare; restricțiile trebuie să fie proporționale cu scopul urmărit (par. 65).

[282] Par. 42 din hotărârea Curții.
[283] Concluziile avocatului general M.S. Sabler, par. 87, accesibile online la adresa www.curia.eu.int
[284] Par. 46 din hotărârea Curții.

Partea cea mai consistentă a analizei Curții a vizat posibilele motive imperative de interes general care ar putea fi invocate de statul italian pentru legislația edictată. Sub acest aspect, instanța comunitară a respins din start posibilitatea invocării unui argument de ordin fiscal, acela al diminuării veniturilor bugetare. Reducerea încasărilor la bugetul public național, în ipoteza deschiderii pieței pentru societățile private străine, nu permite derogarea de la principiul liberei circulații a serviciilor și de la principiul libertății de stabilire (par. 61 și jurisprudența acolo indicată).

Poate argumentul cel mai important al Curții este formulat în par. 67-69 ale hotărârii Curții: necesitatea existenței unei coerențe în politica națională implementată în materia jocurilor de noroc. Sub acest aspect, Curtea a pus în balanță obiectivele declarate ale statului italian și conduita sa concretă. Pe de-o parte, reducerea activităților de domeniul jocurilor de noroc pare a fi finalitatea legislației italiene. Pe de altă parte însă, așa cum rezultă și din explicațiile furnizate de instanța de trimitere, există o politică națională de încurajare a extinderii jocurilor de noroc, chiar dacă aceasta se desfășoară doar prin intermediul operatorilor autorizați. Pe cale de consecință, Curtea a observat în mod corect că argumentele statului italian sunt mult prea fragile și că obiectivul legislației analizate pare a fi mai degrabă împiedicarea pătrunderii pe piața națională a jocurilor de noroc a unor noi operatori decât protecția propriilor cetățeni.

Suplimentar, Curtea a indicat instanței naționale faptul că legislația italiană privitoare la procedura acordării licențelor de exploatare este discriminatorie prin raportare la operatorii străini, dar și că gravele sancțiuni penale prevăzute de lege (spre deosebire de cauza *Zenatti*) par disproporționate prin raportare la scopul urmărit.

În doctrina franceză s-a observat faptul că și sistemul național prezintă aceeași caractieristică a lipsei de coerență. Pe de-o parte, activitatea cazinourilor *online* este *a priori* interzisă în Franța. Pe de altă parte însă, statul realizează venituri semnificative dintr-o activitate pe care o califică drept imorală. În paralel, statul francez, acționar majoritar la compania *Française des Jeux*, desfășoară o politică de dezvoltare a jocurilor de noroc extrem de activă, care face să se vorbească uneori de „statul-crupier".

Pe cale de consecință, interdicția cazinourilor *online* s-ar putea dovedi contrară art. 43 și art. 49 din Tratatul CE, prin raportare la inexistența unei politici „coerente și sistematice" de reducere a ofertei jocurilor de noroc[285].

O instanță franceză a apreciat însă recent că interzicerea activității unui societăți care colecta pariuri *online* nu este contrară dreptului comunitar[286]. În speță,

[285] T. Verbiest, P. Reynaud, *Incompatibilité de la législation italienne des jeux et paris avec les articles 43 et 49 du Traité CE*, JCP 2004, II 10172, p. 2050.

[286] Curtea de Apel Paris, decizia din 4 ianuarie 2006, *Zeturf*, accesibilă pe site-ul instanței, www.ca-paris.justice.fr

societatea malteză Zeturf a lansat la 19 iunie 2005 o ofertă de preluare de pariuri *online* pentru cursele de cai din Franța. În Hexagon, conform Legii din 2 iunie 1891, grupul de interes economic *Pari Mutuel Urbain* (PMU) grupează toate societățile organizatoare de curse și este singura abilitată să colecteze pariuri.

Pe cale de consecință, prin ordonanța din 8 iulie 2005 societății Zeturf i s-a interzis desfășurarea activității de colectare de pariuri în Franța, sub sancțiunea unor daune-cominatorii de 15.000 euro/zi de întârziere și cu obligarea la plata unei despăgubiri de 5.000 euro în favoarea PMU.

Curtea de Apel din Paris a respins apelul declarat în speță, fondându-și decizia în principal pe următoarele argumente:

- încălcarea legii franceze nu a fost contestată;

- activitatea de pariuri are legătură cu un „serviciu" în sensul art. 50 din Tratatul CE;

- restrângerea adusă liberei prestări a serviciilor este justificată de statul francez pe considerente de ordine publică: evitarea riscurilor de fraudă și delicte, dar și evitarea transformării pariurilor într-o sursă de venituri individuală; limitarea pariurilor și a șanselor de a apela la jocuri de noroc[287];

- alte posibile justificări ale măsurilor restrictive sunt date de necesitatea protejării și ameliorării raselor de cai;

- legislația franceză este aplicată fără discriminare, întrucât orice societate organizatoare de curse poate obține o licență în Franța, în condițiile legii, PMU nefăcând altceva decît să grupeze aceste societăți pentru a le apăra mai bine interesele.

Relativ recent, problema prestării de servicii transfrontaliere, prin organizarea de pariuri și alte jocuri de noroc *online* a ajuns și în atenția Organizației Mondiale a Comerțului[288]. Astfel, statul Antigua și Barbuda (un paradis al jocurilor de noroc *online*) a deferit arbitrajului Organizației Mondiale a Comerțului un diferend cu Statele Unite. Mai precis, statul din Antile s-a plâns de faptul că o serie de legi federale și statale erau menite să blocheze prestarea de servicii în materia jocurilor de noroc în Statele Unite, în special prin restrângerea modalităților de plată a unor asemenea servicii (blocarea posibilității plății prin card a serviciilor de acest tip).

Organizația Mondială a Comerțului a apreciat că argumentele formulate de Antigua și Barbuda sunt întemeiate și a solicitat Statelor Unite să-și revizuiască măsurile în cauză, termenul fixat pentru implementarea hotărârii fiind 3 aprilie 2006.

[287] Este extrem de interesant faptul că, sub acest ultim aspect, ținând cont probabil și de liniile de forță trasate de Curtea de Justiție Europeană în afacerea Gambelli, instanța franceză a precizat expres că „o publicitate controlată nu contravine acestui obiectiv".

[288] Cauza WT/DS285/13, hotărârea arbitrală din 19 august 2005.

În pofida acestei hotărâri, cu începere de la data de 13 octombrie 2006, activitatea tuturor societăților de pariuri *online* a fost interzisă în Statele Unite.

În România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență nr. 69/1998 privind regimul de autorizare a activităților din domeniul jocurilor de noroc[289], activitatea de jocuri de noroc se poate desfășura numai pe bază de licență acordată de Ministerul Finanțelor Publice. Potrivit art. 6 alin. (1), Compania Națională Loteria Română S.A. este desemnată ca unic organizator și beneficiar, pe întreg teritoriul țării, al jocurilor de noroc lot, expres, pronosport, loz în plic și instant lottery. Compania poate organiza și alte jocuri de noroc (de pildă, pariuri sportive), pe bază de licență, putându-se asocia sub acest aspect cu alte persoane juridice.

Desfășurarea fără licență a unei activități de jocuri de noroc constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amendă [art. 9 alin. (1)].

Rămâne cu siguranță de văzut, sub imperiul actualei reglementări, care va fi poziția instanțelor române atunci când o speță similară celor din Italia sau Franța va apărea pe rolul lor.

În fine, se pare că autoritățile din România și-au propus să reglementeze în domeniul jocurilor de noroc printr-o nouă lege, urmând modelul american, a cărei formă incipientă poate fi consultată pe pagina web a Ministerului Finanțelor Publice[290]. Potrivit expunerii de motive, noua lege are ca obiective inclusiv „interzicerea interzicerea jocurilor *online* organizate prin sisteme de comunicații de tip internet sau intranet". Astfel, potrivit art.23 alin.(1) din proiectul de lege, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani sau cu amendă, fapta oricarei persoane care organizează, desfășoară, înlesnește sau participă, printre altele, la organizarea jocurilor de noroc prin intermediul sistemelor de comunicații de tip internet sau intranet, precum și cele organizate prin intermediul altor sisteme de comunicații (sisteme de telefonie fixă sau mobilă) sau asimilate acestora.

După cum se poate lesne observa, se intenționează incriminarea atât a organizatorilor de asemenea pariuri, cât și a eventualilor participanți[291].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[289] Publicată în M. Of. nr. 515 din 30 decembrie 1998, aprobată prin Legea nr. 166/1999 (M. Of. nr. 550 din 11 noiembrie 1999), cu modificările ulterioare.

[290] La adresa www.mfinante.ro

[291] Pentru o parte a acestor comentarii, a se vedea și C.F. Costaș, notă la hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Gambelli*, în R.R.D.A. nr. 5/2006, p. 156-164.

Hotărârea CJE din 11 martie 2004, cauza C-09/2002, Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministerul Economiei, Finanțelor și Industriilor

Acțiune preliminară formulată de Conseil d'État (Franța)

Publicată în Culegere 2004, p. I-2409

Libertatea de stabilire – Art. 43 din Tratatul CE – Legislație fiscală – Transferul domiciliului fiscal într-un alt stat membru – Modalități de impozitare a câștigurilor din valori mobiliare

Circumstanțele cauzei

Dl. Hughes de Lasteyrie du Saillant a părăsit Franța la 12 septembrie 1998 pentru a se stabili în Belgia. La această dată el deținea sau a deținut, în cei cinci ani care au precedat plecarea sa din Franța, direct sau indirect împreună cu membrii familiei sale, titluri de participare dându-i dreptul la mai mult de 25% din profiturile unei societăți comerciale supuse impozitului pe profit și având sediul în Franța. Valoarea de piață a acestor titluri fiind mai mare decât prețul lor de achiziție, Dl. de Lasteyrie a fost impozitat asupra câștigurilor în temeiul art. 167 bis CGI (Codul fiscal francez - *Code général des impôts*) și a dispozițiilor de aplicare a acestui articol.

Dl. de Lasteyrie a cerut Consiliului de Stat să anuleze Decretul nr. 99-590 pentru exces de putere, argumentând că art. 167 bis CGI contravine dreptului comunitar.

Consiliul de Stat a considerat mai întâi că, în pofida susținerilor Dl. de Lasteyrie, dispozițiile legale nu aveau nici ca obiect și nici ca efect să stabilească restricții sau condiții pentru exercițiul efectiv de către persoanele vizate a libertății de circulație. În al doilea rând a reamintit că art. 43 din Tratatul CE se opune instituirii de către un stat membru a unor reguli care ar avea ca efect împiedicarea stabilirii unora dintre resortisanții săi pe teritoriul altui stat membru.

Consiliul de Stat a indicat că art. 167 bis CGI prevede taxarea imediată a contribuabililor care intenționează să-și transfere domiciliul fiscal în afara Franței, pentru câștigurile nerealizate („latente"), și că acei contribuabili care își păstrează domiciliul fiscal în Franța nu sunt supuși impozitului.

În același timp, Consiliul de Stat remarcă faptul că art. 167 bis CGI conține prevederi care, în cazul suspendării plății, fac posibil ca acești contribuabili să nu aibă de suportat o sarcină fiscală mai mare decât cea la care ar fi fost supuși dacă și-ar fi

păstrat domiciliul fiscal în Franța; în plus, acestora li se acordă, la expirarea unui termen de cinci ani, exonerarea de la plata impozitului, în măsura în care drepturile sociale mai figurează în patrimoniul lor (...)

Consiliul de Stat mai menționează că obținerea suspendării este condiționată de constituirea unor garanții suficiente pentru a asigura recuperarea taxei. Ținând cont de constrângerile pe care le-ar putea prezenta constituirea unor asemenea garanții, Consiliul de Stat se întreabă dacă dreptul comunitar exclude dispoziții legale precum cele în cauză.

În aceste circumstanțe, estimând că litigiul care i-a fost remis ridică serioase dificultăți în privința întinderii regulilor comunitare aplicabile, Consiliul de Stat decide să suspende soluționarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare:

„Principiul libertății de stabilire prevăzut de art. 43 din Tratatul CE exclude introducerea de către un stat membru, pentru a preveni un risc de evaziune fiscală, a unui mecanism de impozitare a câștigurilor din capital în cazul transferului domiciliului fiscal, mecanism descris mai sus?"

Considerentele hotărârii

(...)

39. Trebuie mai întâi examinat dacă art. 167 bis CGI este în măsură să restrângă exercițiul libertății de stabilire în sensul art. 43 din Tratat.

40. În acest sens trebuie notat că art. 43 din Tratat constituie unul din textele fundamentale ale dreptului comunitar, fiind direct aplicabil (...). În acest sens, libertatea de stabilire a naționalilor unui stat membru pe teritoriul altui stat membru include dreptul de a desfășura activități independente, de a înființa și conduce întreprinderi în condițiile stabilite pentru proprii naționali.

(...)

42. Chiar dacă art. 43 are ca scop în principal să se asigure că cetățenii străini sunt tratați în statul gazdă în același fel ca cetățenii acelui stat, el interzice de asemenea ca statul de origine să împiedice stabilirea propriilor cetățeni într-un alt stat membru (cauza C-251/98, *Baars*, Culegere 2000, p. I-2787, par. 28).

(...)

44. Interdicția pentru statele membre de a restrânge libertatea de stabilire se aplică și reglementărilor fiscale. Conform unei bogate jurisprudențe, chiar dacă, în starea actuală a dreptului comunitar, impozitarea directă nu se află în domeniul jurisdicției Curții, statele membre trebuie să-și exercite prerogativele cu respectarea dreptului comunitar (cauza C-279/93, *Schumacker*, Culegere 1995, p. I-225, par. 21; cauza C-436/00, *X și Y*, Culegere 2002, p. I-10829, par. 32; cauza C-264/96, *ICI*, Culegere 1998, p. I-4695, par. 19).

45. În acest caz, chiar dacă art. 167 bis CGI nu împiedică contribuabil francez să-și exercite libertatea de stabilire, un asemenea text este de natură să restrângă exercițiul acestui drept având cel puțin un efect descurajator asupra contribuabililor care ar dori să se stabilească într-un alt stat membru.

46. Un contribuabil, dorind să-și transfere domiciliul fiscal în afara Franței, în exercitarea dreptului garantat de art. 43 din Tratat, este supus unui tratament dezavantajos în comparație cu o persoană care își menține domiciliul fiscal în Franța. Pentru simplul motiv al transferului, contribuabilul își vede impozitat un venit care n-a fost încă realizat și care, dacă ar fi rămas în Franța, ar fi devenit impozabil doar în momentul în care veniturile ar fi fost efectiv realizate. Această diferențiere de tratament este capabilă să descurajeze un contribuabil să procedeze la un asemenea transfer.

47. Examinarea regulilor de aplicare a acestei măsuri confirmă această concluzie. Deși este posibilă o suspendare a plății, ea nu este automată și este supusă unor condiții stricte (...) incluzând în special condiția constituirii unor garanții. Aceste garanții au prin ele însele un efect restrictiv, lipsindu-l pe contribuabil de folosința bunurilor care fac obiectul garanțiilor.

48. Decurge din cele de mai sus că măsura în cauză în procedura principală este în măsură să stânjenească libertatea de stabilire.

49. O asemenea măsură poate fi admisă numai dacă urmărește un obiectiv legitim, compatibil cu Tratatul, și este justificată de exigențe imperative de interes general. În plus, este necesar într-un asemenea caz ca aplicarea să fie adecvată pentru a asigura atingerea obiectivului astfel urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru a-l atinge (a se vedea cauza C-250/95, *Futura Participations și Singer*, Culegere 1997, p. I-2471, par. 26; cauza *X și Y*, par. 49).

50. (...) Trebuie menționat că art. 167 bis CGI nu este special destinat să elimine acele aranjamente artificiale menite să împiedice aplicarea reglementărilor fiscale franceze, ci este destinat să se aplice în general oricărei situații în care un contribuabil

ce deține o participare substanțială în cadrul unei societăți comerciale supuse impozitului pe profit își transferă domiciliul fiscal în afara Franței, pentru orice motiv.

51. Oricum, transferul domiciliului fiscal al unei persoane fizice în afara teritoriului unui stat membru nu implică, prin el însuși, evaziunea fiscală. Frauda fiscală sau evaziunea fiscală nu pot fi deduse din faptul că domiciliul fiscal al unei persoane a fost transferat într-un alt stat membru și nu poate justifica o măsură fiscală care compromite exercițiul unei libertăți fundamentale garantate de Tratat (cauza C-478/98, *Comisia c. Belgia*, Culegere 2000, p. I-7587, par. 45; cauza *X și Y*, par. 62).

52. Art. 167 bis CGI nu poate deci, fără a depăși cu mult ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul propus, să prezume intenția de a ocoli legislația fiscală franceză din partea oricărui contribuabil care își transferă domiciliul fiscal în afara Franței.

53. În mod similar, un contribuabil care își vinde titlurile de participare înainte de expirarea termenului de cinci ani de la plecarea sa din Franța datorează de asemenea impozitul prevăzut de art. 167 bis CGI, chiar dacă nu are nicio intenție de a se întoarce în Franța și continuă să locuiască în străinătate după expirarea acestei perioade.

54. Obiectivul urmărit poate fi atins...prin măsuri mai puțin restrictive pentru libertatea de stabilire. Așa cum a arătat și Avocatul General la par. 64 din concluziile sale, autoritățile franceze ar putea, de exemplu, să-i impoziteze pe contribuabilii care se întorc în Franța după ce și-au încasat câștigurile din transferul titlurilor de participare, ca urmare a unei ședere relativ scurte într-un alt stat membru. O asemena soluție ar evita afectarea acelor contribuabili care nu urmăresc altceva decât exercitarea cu bună-credință a libertății de stabilire într-un alt stat membru.

(...)

56. Așa cum se arătă în par. 47 din această decizie, suspendarea plății impozitului nu este automată, ci este supusă unor condiții stricte precum obligația de a depune o declarație în perioada fixată, de a desemna un reprezentant fiscal stabilit în Franța și de a asigura garanții suficiente pentru recuperarea impozitului.

57. Nici aceste condiții de aplicare a art. 167 bis CGI nu pot fi justificate prin obiectivul de a preveni evaziunea fiscală.

58. Prin urmare, art. 43 din Tratat oprește un stat membru să stabilească, cu scopul de a preveni un risc de evaziune fiscală, un mecanism de impozitare a câștigurilor latente precum cel stabilit de art. 167 bis din CGI, atunci când un contribuabil își stabilește domiciliul fiscal în afara acestui stat.

(...)

61. Guvernul olandez susține că efectul combinat al impozitării la data plecării în străinătate și al necesității constituirii de garanții este necesar pentru a asigura coerența sistemului fiscal francez (...)

(...)

64. În acest sens, guvernul francez susține în observațiile sale scrise că art. 167 bis CGI este destinat să prevină transferurile temporare de domiciliu fiscal în afara Franței, pentru scopul de a evita impunerea.

65. Art. 167 bis CGI nu este destinat deci să asigure, în general, impozitarea diferențelor de valoare, în cazul în care un contribuabil își tranferă domiciliul fiscal în afara Franței, în măsura în care creșterile de valoare sunt realizate în timpul în care contribuabilul se află pe teritoriul francez.

66. Acest lucru este susținut de faptul că sistemul fiscal în discuție permite scutirea de orice impozit asupra aceluiași câștig, perceput în statul în care contribuabilul și-a transferat domiciliul fiscal. Un asemenea sistem de impozitare ar putea avea drept consecință faptul că diferențele favorabile de valoare realizate, inclusiv cele dintre ele realizate în timpul șederii contribuabilului în Franța, să fie impozitate integral în acel stat.

67. În aceste condiții, premisa pe care se bazează argumentul guvernului olandez privitoare la coerența fiscală nu este valabilă în raport de obiectivul urmărit de sistemul fiscal stabilit de art. 167 bis CGI.

(...)

69. Prin urmare, răspunsul la întrebarea pusă este că principiul libertății de stabilire prevăzut de art. 43 din Tratat trebuie interpretat ca oprind un stat membru să stabilească, pentru a preveni un risc de evaziune fiscală, un mecanism de impozitare a câștigurilor latente precum cel stabilit de art.167 bis CGI pentru ipoteza în care un contribuabil își transferă domiciliul fiscal în afara acestui stat.

Hotărârea Curții

Principiul libertății de stabilire prevăzut de art. 43 din Tratatul CE trebuie interpretat în sensul că se opune ca un stat membru să instituie, în scopul prevenirii unui risc de evaziune fiscală, un mecanism de impozitare a câștigurilor

din valori mobiliare care nu au fost încă realizate, precum cel prevăzut de art. 167 bis din Codul fiscal francez, în cazul transferului domiciliului fiscal al contribuabilului în afara acestui stat.

COMENTARIU

Recenta hotărâre a Curții de Justiție Europene, prezentată mai sus, a pus o nouă piatră de temelie în domeniul libertății de stabilire, protejată de actualele art. 43 și art. 48 din Tratatul CE. În esență, în afacerea *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, Curtea a considerat ca un obstacol nepermis în calea libertății de stabilire prevăzute de art. 43 din Tratatul CE un mecanism de impozitare a câștigurilor latente din capital prevăzut de art. 167 bis din Codul fiscal francez (*Code général des impôts*).

Așa cum a precizat Curtea, chiar dacă art. 43 are menirea de a asigura cetățenilor unui stat membru un tratament nediscriminatoriu atunci când decid să se stabilească într-un alt stat membru, el se opune de asemenea la instituirea unor obstacole în calea exercitării libertății de stabilire de către statul de plecare[292].

În speță, era vorba de un obstacol de natură fiscală, care nu a putut fi justificat nici prin „intenția de a elimina aranjamentele artificiale[293] menite să împiedice aplicarea reglementărilor fiscale franceze privitoare la impozitarea veniturilor din capital"[294], nici prin „necesitatea de a preveni eroziunea bazei fiscale dintr-un stat membru"[295], prin „necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal francez"[296] sau prin „luarea în considerare a repartiției dreptului de a impune între statul de plecare și statul de destinație"[297].

Hotărârea menționată poate fi în mod evident analizată din perspectivă fiscală, ea constituind un „impozit la ieșire" (*exit tax*) pe care Curtea a considerat-o ca fiind incompatibilă cu Tratatul CE. În doctrina europeană de drept fiscal s-a arătat că un asemenea impozit este aplicat în situațiile în care anumite venituri care nu au fost încă realizate – și nu au fost nici impozitate – sunt sustrase de sub jurisdicția unui stat, cu consecința imediată că ele nu vor mai putea fi impozitate în acel stat. Există în principal trei categorii de asemenea venituri:

---

[292] A se vedea par. 42 din decizia prezentată.

[293] În speță, transferul domiciliului fiscal într-un alt stat membru în care sarcinile fiscale sunt mai reduse.

[294] Par. 51-52 din hotărâre.

[295] Curtea a respins în acest fel, conform par. 59-60, argumentul formulat de guvernul Danemarcei, intervenient în cauză.

[296] Se resping astfel, potrivit par. 61-67, argumentele formulate în cauză de guvernul olandez.

[297] Argumentul formulat în acest sens de guvernul german a fost respins de Curte în par. 68.

- câștigurile nerealizate, rezervele fiscale sau orice alte valori nerealizate identificate în contabilitate ca elemente de activ;

- venituri din capital nerealizate (participații la capitalul unei societăți comerciale);

- valoarea reală a pensiilor private pentru care contribuțiile voluntare făcute în decursul anilor au fost deduse treptat[298].

Dacă potrivit jurisprudenței *Bachmann* un impozit la ieșire poate fi în principiu admis pentru rațiuni care țin de necesitatea asigurării coerenței fiscale, este important ca restricția în cauză să nu fie disproporționată. Pe cale de consecință, atunci când, de pildă, impozitarea acționarilor potrivit regulilor naționale se face prea devreme – atât înainte de înstrăinarea acțiunilor, cât și înainte de „emigrarea" într-un alt stat – restricția apare ca disproporționată[299].

Concluzia a fost similară și în speța prezentată, acolo unde a fost considerată contrară liberei circulații a persoanelor cerința normei fiscale franceze, care impunea constituirea unei garanții consistente pentru a se asigura plata impozitului la ieșire ulterior. Mai mult, ca urmare a deciziei Curții de Justiție, Comisia a solicitat oficial Germaniei să renunțe la un impozit similar.

În plus, hotărârea prezentată poate avea implicații semnificative și într-o altă chestiune, anume transferul sediului unei societăți comerciale. Potrivit art. 48 din Tratatul CE, „societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul statutar, administrația centrală sau sediul principal în interiorul Comunității, sunt asimilate, pentru aplicarea dispozițiilor prezentului capitol – dispoziții privitoare la dreptul de stabilire – persoanelor fizice care sunt cetățeni ai statelor membre". Conform art. 43 din același Tratat, „restricțiile aduse libertății de stabilire a cetățenilor unui stat membru pe teritoriul altui stat membru sunt interzise", iar „această interdicție se extinde în egală măsură și asupra restricțiilor ce privesc înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către cetățenii unui stat membru, stabiliți pe teritoriul altui stat membru". De asemenea, conform art. 43 alin. (2), sub rezerva dispozițiilor capitolului referitor la capitaluri, „libertatea de stabilire implică accesul la activități salariate și liberul lor exercițiu, precum și constituirea și gestiunea de întreprinderi, în special de societăți în sensul art. 48 alin. (2), în condițiile stabilite de legislația statului de stabilire pentru proprii săi resortisanți"[300].

---

[298] Pentru detalii, a se vedea B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 109-111.

[299] A se vedea cauza suedeză *X și Y c. Riksskatterverket*, C-436/00, Culegere 2002, p. I-10829; soluția a fost confirmată în cauza belgiană C-286/03, *Jean-Claude De Baeck*, Culegere 2004, p. I-0000.

[300] Pentru un comentariu de substanță asupra dreptului de stabilire, a se vedea P. Legér coord., *op. cit.*, p. 371-433.

Curtea de Justiție Europeană a avut ocazia să se pronunțe asupra libertății de stabilire a societăților comerciale legal constituite într-un stat membru, într-un alt stat membru, mai precis asupra obstacolelor ridicate de statele membre în calea libertății de stabilire. Din acest punct de vedere, Curtea distinge între **perspectiva statului de plecare** și **perspectiva statului de destinație** asupra libertății de stabilire.

În privința **obstacolelor din partea statului de plecare** (statul în care a fost legal constituită societatea în cauză), Curtea a avut ocazia să se pronunțe în cauza *Daily Mail*[301]. În speță, societatea engleză Daily Mail intenționa, pentru a nu fi supusă regulilor fiscale naționale asupra câștigurilor bursiere, să-și transfere sediul efectiv de conducere în Olanda. În acest scop, societatea avea nevoie de autorizarea Trezoreriei britanice pentru a putea opera transferul de sediu. Curtea de Justiție a fost sesizată pentru a se pronunța în principal asupra următoarei chestiuni prejudiciale:

Art. 52 și art. 58 din Tratatul CEE (actualmente art. 43 și art. 48 din Tratatul CE) se opun ca un stat membru să interzică unei societăți sau unui grup de societăți, care au dobândit personalitate juridică și au sediul efectiv de conducere în acel stat membru să-și transfere fără vreo autorizare prealabilă sau aprobare respectivul sediu într-un alt stat membru, în unul din cazurile următoare:

- dacă respectiva societate pare să încerce să scape de impozitarea unor profituri sau beneficii pe care deja le-a realizat;
- dacă, prin transferul sediului efectiv de conducere, societatea ar evita eventualele impozite la care ar urma să fie supusă prin menținerea sediului în statul membru în cauză?

Curtea a achiesat mai întâi la poziția Comisiei, arătând că art. 43 și urm. din Tratat ar fi golite de conținut dacă statul de origine ar putea interzice întreprinderilor să părăsească teritoriul său pentru a se stabili pe teritoriul altui stat membru. Curtea a remarcat de asemenea că, „în starea actuală a dreptului comunitar", societățile sunt entități create în virtutea unei ordini juridice naționale.

Există însă diferențe semnificative între statele membre atât în ceea ce privește punctele de legătură cu teritoriul național cerute în vederea constituirii, cât și în privința cerințelor pentru modificarea ulterioară a acestor puncte de legătură.

În acest sens, unele state solicită ca nu numai sediul statutar, dar și sediul social real al societății să se afle pe teritoriul lor, ceea ce înseamnă că transferul administrației centrale în afara teritoriului național presupune dizolvarea respectivei

[301] Cauza C-81/87, Culegere 1988, p. 5483.

societăți, cu toate consecințele care decurg de aici[302]. Alte state membre recunosc societăților dreptul de a-și transfera administrația centrală în străinătate, iar unele dintre ele, printre care și Regatul Unit, supun acest drept unor restricții. De regulă, consecințele juridice și în special cele fiscale al unui asemenea transfer diferă de la un stat la altul. Curtea s-a referit și la art. 293 din Tratat (vechiul art. 220), în virtutea căruia statele membre erau invitate să procedeze la negocieri pentru a asigura, printre altele, recunoașterea reciprocă a societăților [în sensul art. 48 alin. (2)], menținerea personalității juridice în cazul unui transfer de sediu dintr-o țară în alta și posibilitatea fuziunii între societățile supuse unor legislații naționale diferite. Curtea a remarcat însă că nicio convenție în acest domeniu încheiată între statele membre nu era în vigoare[303].

În concluzie, Curtea de Justiție Europeană a decis că „diferențele dintre legislațiile naționale (...) posibilitatea și modalitățile de transfer a sediului statutar sau real al unei societăți dintr-un stat membru în altul sunt probleme care nu pot fi rezolvate prin aplicarea regulilor ce privesc dreptul de stabilire, ci prin opere legislative sau convenționale care n-au fost încă realizate". Prin urmare, art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu conferă unei societăți de drept național dreptul de a-și transfera sediul de conducere sau administrația centrală într-un alt stat membru, păstrându-și calitatea de societate pe care o avea în statul membru în care a fost în mod legal constituită.

În schimb, în privința **obstacolelor din partea statului de destinație**, Curtea a exprimat o poziție cu totul diferită, în trio-ul de decizii *Centros-Überseering-Inspire Art*.

Astfel, în afacerea *Centros*[304], soții Bryde, cetățeni danezi cu domiciliul în Danemarca, au constituit în Regatul Unit o *private limited company* denumită Centros Ltd., având sediul la domiciliul din Anglia al unui prieten de-al lor. Alegerea locului de constituire a fost determinată de suplețea legislației engleze, care nu impunea vreun capital social minim sau vreo obligație de a vărsa acest capital la constituirea societății. Prin urmare, capitalul societății s-a cifrat doar la 100 de lire sterline și nici măcar nu a fost vărsat. Societatea Centros nu urmărea însă să exercite vreo activitate comercială în Regatul Unit, aceasta urmând să fie desfășurată în întregime prin intermediul unei sucursale pe care soții Bryde intenționau s-o deschidă în Danemarca. Considerând însă că acest montaj avea drept scop eludarea reglementărilor daneze

[302] În esență, se face referire la teoria sediului social real a unei societăți comerciale.

[303] Convenția privitoare la recunoașterea reciprocă a societăților și persoanelor juridice semnată la Bruxelles la 29 februarie 1968 n-a intrat nici până astăzi în vigoare.

[304] Cauza C-212/97, Culegere 1999, p. I-1459.

referitoare la capitalul societăților cu răspundere limitată[305], autoritățile din Danemarca au refuzat să înmatriculeze sucursala. Chestiunea prejudicială supusă spre analiză Curții a fost dacă refuzul de a înmatricula societatea este compatibil cu art. 43, art. 46 și art. 48 din Tratatul CE, atunci când societatea nu exercită nicio activitate în statul unde a fost constituită, iar constituirea a avut ca unic scop eludarea regulilor naționale referitoare la capitalul social?

Curtea de Justiție a dat un răspuns negativ acestei întrebări, arătând în esență că art. 43 și art. 48 din Tratatul CE interzic, chiar în circumstanțele speței, ca un stat membru să refuze înmatricularea unei sucursale a unei societăți legal constituite într-un stat membru. Prin urmare, nu este admisibil un obstacol în calea libertății de stabilire, nici măcar atunci când persoanele care au constituit o societate au ales o lege mai favorabilă decât aceea a statului în care urmează să se desfășoare întreaga activitate a societății. Totuși, conform par. 38 din decizie, un stat membru poate să ia toate măsurile de natură să prevină sau să sancționeze fraudele comise de societatea însăși sau asociați[306].

În afacerea *Überseering*[307], o societate a fost înmatriculată în Olanda în 1990, iar în 1994 totalitatea părților sale sociale a fost achiziționată de doi cetățeni germani rezidenți la Dusseldorf. În 1996, societatea Überseering s-a adresat unei instanțe germane pentru repararea prejudiciilor cauzate prin executarea unui contract de execuție de lucrări încheiat cu o societate germană. Instanțele germane au constatat însă că Überseering, societate de drept olandez, nu are capacitate juridică în Germania[308] și, în consecință, ea nu poate sta în justiție. În aceste condiții, Tribunalul federal a decis să se adreseze Curții cu două chestiuni prejudiciale, formulate după cum urmează:

1) Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE trebuie interpretate în sensul că libertatea de stabilire a societăților analizării capacității juridice și capacității de a sta în justiție a unei societăți legal constituite în conformitate cu legislația unui alt stat membru prin prisma dreptului unui alt stat membru în care respectiva societate și-a transferat sediul efectiv de conducere, dacă rezultă din acest din urmă drept că societatea nu-și poate valorifica în justiție drepturile ce-i revin dintr-un contract?

---

[305] La acea dată, capitalul social necesar în Danemarca era de 200.000 de coroane daneze, adică aproximativ 27.000 euro.

[306] Pentru un comentariu mai larg a deciziei menționate, a se vedea M. Menjucq, notă la hotărârea în cauza *Centros* sub titlul *Liberte d'etablissement et fraude en droit communautaire*, Dalloz Affaires 1999, p. 550 și urm.

[307] Cauza C-208/00, Culegere 2002, p. I-9919.

[308] Stat care făcea, cel puțin până la pronunțarea hotărârii în cauza *Überseering*, aplicarea teoriei sediului social real.

2) În cazul unui răspuns pozitiv, libertatea de stabilire a societăților impune aprecierea capacității juridice și a capacității de a sta în justiție prin referire la dreptul statului unde ea a fost în mod legal constituită?

Curtea de Justiție s-a pronunțat în sensul că dreptul comunitar impune recunoașterea oricărei societăți constituite în conformitate cu legislația unui stat membru, chiar dacă societatea și-a transferat sediul efectiv de conducere într-un alt stat membru. Acest lucru implică:

- recunoașterea societății prin asimilarea ei societății corespunzătoare din dreptul respectivului stat membru;
- recunoașterea capacității juridice (adică a personalității juridice și a capacității de a sta în justiție) în virtutea acestui drept[309].

În fine, în afacerea *Inspire Art*[310], societatea denumită Inspire Art Ltd. a fost constituită în Anglia sub forma unei *private company limited by shares*. Societatea era administrată și reprezentată de unicul ei director, domiciliat în Olanda, prin intermediul unei sucursale a societății deschise la Amsterdam. În baza "legii asupra societăților străine de formă pură" din 17 decembrie 1997, societății Inspire Art i-au fost impuse în Olanda o serie de obligații, cum ar fi:

- înscrierea mențiunii „societate străină de formă pură" în registrul comerțului olandez;
- îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 2 din legea în cauză: indicarea mențiunii de mai sus pe toate documentele societății, un capital social minim de 18.000 euro, elaborarea și publicarea anumitor documente anual, angajarea responsabilității administratorului în cazul nerespectării acestor obligații.

În decizia sa, care a urmat în linii mari concluziile Avocatului General, Curtea a indicat mai întâi că anumite măsuri de publicitate prevăzute de lege sunt contrare celei de unsprezecea Directive (89/666/CEE) din 21 dec. 1989 privind sucursalele societății de capital: înscrierea respectivei mențiuni în registrul comerțului, indicarea în registrul comerțului olandez a primei înmatriculări în registrul comerțului din străinătate și a unor date privind asociatul unic, depunerea unei declarații contabile, indicarea mențiunii „societate străină de pură formă" pe toate documentele societății. Apoi, Curtea a indicat că anumite dispoziții din legea olandeză sunt contrare libertății de stabilire, garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE. Aceste dispoziții priveau necesitatea unui capital social minim, răspunderea solidară a administratorilor pentru nerespectarea acestor prescripții.

309 Pentru o prezentare detaliată a acestei afaceri a se vedea, de exemplu, Revue critique de droit international privé nr. 4/2003, p. 508 și urm., cu notă de P. Lagarde.
310 Cauza C-167/01, Culegere 2003, p. I-10155.

În argumentarea deciziei sale, Curtea a apreciat că nici caracterul liberal al dreptului internațional privat olandez (care a adoptat teoria încorporării), nici obiectivele urmărite de legea în discuție (lupta contra fraudei, protecția creditorilor, garantarea eficacității controalelor fiscale și a loialității tranzacțiilor comerciale) nu pot justifica această lege. În acest sens, s-a apreciat că restricțiile aduse libertății de stabilire aduse de legea olandeză nu pot fi justificate nici prin "motive de ordine publică, de securitate publică sau de sănătate publică" (așa cum dispune art. 46 din Tratat), nici prin „exigențe imperative de interes general".

Prin urmare, din cele prezentate mai sus se poate observa că înalta instanță comunitară a refuzat să admită vreo restricție în privința libertății de stabilire impusă de statul de destinație, indiferent dacă ea privea înmatricularea unei sucursale (*Centros*), transferul internațional al sediului social real și capacitatea de a sta în justiție (*Überseering*) sau discriminarea unei „societăți străine de formă pură" (*Inspire Art*).

În schimb, din punct de vedere al statului de plecare, poziția Curții exprimată în afacerea *Daily Mail* era aceea că statele membre puteau impune unele obstacole în calea liberei circulații a societăților tocmai pentru că acest domeniu este supus regulilor naționale ale fiecărui stat membru. Suntem de părere că recenta decizie pe care am prezentat-o *in extenso*, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, consacră un punct de vedere diametral opus.

Astfel, deși în această afacere Curtea a considerat mecanismul de impozitare francez un obstacol nepermis în calea libertății de stabilire a persoanelor fizice, nu trebuie uitat faptul că societățile sunt asimilate persoanelor fizice în ceea ce privește libertatea de stabilire. În consecință, se pare că asistăm la o modificare a jurisprudenței *Daily Mail*. De la refuzul inițial de a recunoaște libertatea de circulație a societăților, mascată subtil de argumentul că nu există acte de drept comunitar sau convenții internaționale în vigoare care să rezolve eventualele conflicte între sistemele naționale, Curtea de Justiție a ajuns în punctul în care pare să fi recunoscut, în afacerea *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, principiul liberei circulații a societăților.

Argumentele care au permis Curții să considere contrare principiului libertății de stabilire piedicile fiscale franceze în calea transferului domiciliului fiscal pot fi reiterate pentru a se susține că nu sunt permise nici obstacolele în calea transferului sediului social. De altfel, dacă privim cu atenție circumstanțele afacerii prezentate, putem observa că nu ne aflăm în prezența unei simple restricții care privea transferarea domiciliului fiscal. În realitate, mecanismul francez intra în acțiune atunci când un acționar semnificativ al unei societăți franceze supuse impozitului pe profit decidea să-și transfere domiciliul fiscal într-un alt stat membru. Prin urmare, se poate presupune că acest mecanism urmărea să blocheze, cel puțin în subsidiar,

orice transfer al sediului efectiv de conducere (a sediului real) al unei societăți dincolo de raza de acțiune a administrației fiscale franceze. În consecință, trebuie să concluzionăm, în raport de poziția Curții, că orice obstacole similare, indiferent de natura lor, sunt restricții nepermise aduse libertății de stabilire.

Se mai poate însă observa că art. 43 alin. (2) din Tratatul CE subordonează aplicarea dispozițiilor privind libertatea de stabilire dispozițiilor capitolului din Tratat referitor la capitaluri, dacă exercițiul acestui drept depinde de transferurile de capital sau de plățile între state membre ori între state membre și țări terțe[311]. După cum se poate lesne observa, stabilirea unui operator economic este însoțită în mod necesar de anumite investiții. Fondurile necesare instalării unei societăți într-un stat membru – altul decât statul de origine - pot să provină din statul de primire, dintr-un alt stat membru sau dintr-un stat terț. În doctrină s-a arătat că rezerva din art. 43 alin. (2) devine aplicabilă în aceste ultime ipoteze, cele ale unui „import" de capital realizat în statul de primire[312]. N-ar fi însă exclus ca anumite restricții să fie aplicate chiar de statul de plecare[313].

Din perspectiva transferului internațional al sediului unei societăți, se mai pot face câteva considerații suplimentare. Astfel, se cuvine în primul rând să reamintim că sistemele de drept internațional privat consacră în privința statutului juridic al societăților două teorii fundamentale: teoria încorporațiunii (*incorporation theory, Gründungstheorie*) și teoria sediului social real (teoria controlului, *Sitztheorie*)[314].

Potrivit **teoriei încorporațiunii**, societatea se supune legii statului unde ea a fost în mod valabil constituită, adică legii locului unde ea a fost înmatriculată și și-a stabilit sediul statutar. O asemenea concepție permite libera circulație a societății dincolo de frontiere, cu condiția ca sediul statutar să rămână neschimbat. Prin urmare, este posibil transferul sediului efectiv de conducere (a sediului real) al societății într-un alt stat[315].

[311] Simetric, art. 58 alin. (2) din Tratatul CE dispune: „Prezentul capitol nu aduce atingere posibilității de a aplica restricții în materia dreptului de stabilire care sunt compatibile cu prezentul tratat".

[312] P. Legér coord., *op. cit.*, p. 394-395.

[313] Rezerva din art. 43 alin. (2) se explică prin aceea că, la data semnării tratatelor, circulația capitalurilor n-a fost organizată pentru a ține pasul cu circulația mărfurilor, persoanelor și serviciilor. Astăzi însă regimul capitalurilor este sensibil apropiat de cel al celorlalte libertăți, prin urmare rezerva din art. 43 alin. (2) nu pare să mai fie aplicată decât pentru cazuri limitate: măsuri comunitare care restrâng circulația capitalurilor provenind din țări terțe, măsuri naționale impuse de exigențele în materie fiscală, de luptă contra fraudei sau justificate prin motive de ordine publică sau securitate publică (*Ibidem*).

[314] *Idem*, p. 429-430.

[315] La această teorie au aderat în principal sistemele de *common law* (Statele Unite, Anglia), dar și o serie de state ale căror sisteme juridice au fost influențate de dreptul anglo-saxon, precum Olanda, Elveția, Italia sau Danemarca.

De cealaltă parte, potrivit **teoriei sediului social real**, naționalitatea societății este determinată de cea a persoanelor care dispun de o anumită putere la nivelul societății (asociații, membrii organelor de gestiune sau de supraveghere, persoanele care dețin capitalul social). Astfel, se poate identifica, alături de sediul statutar, un sediu real al societății[316], unde persoanele menționate se întâlnesc de regulă pentru a conduce societatea. Transferul sediului social real într-un alt stat implică o schimbare a naționalității și a legii aplicabile. Subsecvent, societatea înmatriculată în străinătate va fi supusă legislației statului de primire, iar dacă nu a fost constituită în conformitate cu această legislație, nu i se va recunoaște personalitatea juridică și capacitatea de a sta în justiție[317]. Cu alte cuvinte, transferul sediului efectiv de conducere într-un alt stat membru este de regulă imposibil; conform teoriei în discuție, societatea se dizolvă în statul din care provine și se va constitui ca o nouă societate în statul unde se află sediul real.

După cum s-a putut observa din cele prezentate mai sus (jurisprudența Curții de Justiție Europene din perspectiva statului de destinație), Curtea de Justiție s-a apropiat substanțial de teoria încorporațiunii[318]. Pornind de la premisa legalei constituiri a societății într-un stat membru, Curtea a admis transferul sediului social real al unei societăți (sucursala a cărei înmatriculare a fost refuzată în afacerea *Centros* avea acest caracter, toată activitatea comercială urmând a se desfășura prin intermediul ei) și a decis că unei societăți legal constituite trebuie să-i fie recunoscută capacitatea juridică într-un alt stat membru (afacerea *Überseering*)[319].

În fine, poziția Curții în această materie nu pare a fi străină de acțiunile altor organe comunitare. Astfel, de la 8 octocmbrie 2004 a intrat în vigoare Regulamentul nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privitor la constituirea societății europene[320]. În

[316] Sediul social real este similar cu noțiunile de sediu efectiv de conducere sau administrație centrală.

[317] Germania și Franța sunt cele mai semnificative exemple dintre țările care aplică această teorie.

[318] Jurisprudența Curții își are însă fundamentul în textul art. 48 alin. (1) din Tratatul CE. Așa cum s-a arătat în doctrină, art. 48 alin. (1) privilegiază situația geografică a unei societăți, utilizând un număr de criterii alternative tocmai în considerarea diferențelor dintre legislațiile naționale. Pe acest considerent, în practică este privilegiat, dintre aceste criterii de localizare, cel mai puțin constrângător: sediul fixat prin statut sau oricare alt loc care îndeplinește această condiție formală (administrația centrală, principalul stabiliment), chiar dacă sediul real sau ansamblul activității sale se află situat în altă parte (a se vedea P. Legér coord., *op. cit.*, p. 430).

[319] În acest context, date fiind „loviturile" pe care Curtea de Justiție le-a administrat teoriei sediului social real, se vorbește despre o nouă *Sitztheorie*. Astfel, transferul sediului social real n-ar mai avea ca efect negarea personalității juridice și a capacității de a sta în justiție a societății străine, ci doar o schimbare de statut (de pildă, societatea n-ar fi socotită o societate cu răspundere limitată, ci o societate de persoane). O asemenea interpretare este însă contrară jurisprudenței Curții (a se vedea Revue critique du droit international privé nr. 4/2003, p. 531-532 și autorii acolo citați).

[320] Publicat în JO nr. L 294 din 10 noiembrie 2001.

privința transferului internațional al sediului social al unei societăți, art. 2 par. 1 al Regulamentului dispune că administrația centrală poate fi situată într-un alt stat membru decât sediul statutar[321]. Mai mult, administrația centrală a unei societăți înmatriculate într-un stat membru poate fi situată chiar în afara Comunității, atâta timp cât există o legătură efectivă și continuă cu economia unui stat membru (art. 2 par. 5)[322].

Așa cum s-a arătat în doctrina recentă[323], soluția admisibilității transferului sediului statutar al unei societăți comerciale a fost confirmată recent și prin Directiva 2005/19/CE din 17 februarie 2005 pentru modificarea Directivei 90/434/CEE privind regimul fiscal comun aplicabil fuziunii, diviziunii, aporturilor de active și schimbului de acțiuni între societățile comerciale din state membre diferite[324].

Pentru a da eficiență prevederii art. 8 din Regulamentul 2157/2001 și ansamblului dispozițiilor acestui act și ale Regulamentului 1435/2003 din 22 iulie privind societatea cooperativă europeană[325], modificarea permite societății europene sau societății cooperative europene să beneficieze de ansamblul dispozițiilor armonizate în materia fiscalității întreprinderilor[326].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[321] Trebuie menționat însă de la bun început că Regulamentul permite (art. 8), pentru noua societate europeană, **transferul chiar a sediului statutar** (transfer interzis atât de teoria încorporațiunii, cât și de teoria sediului social real), fără dizolvarea societății existente și fără să se creeze o nouă societate. Statelor le este permis să mențină unele obstacole (a se vedea art. 7), însă este de discutat dacă, față de jurisprudența Curții de după 2001 (momentul adoptării Regulamentului) aceste obstacole mai pot fi admise.

[322] S-ar putea discuta dacă Regulamentul nr. 2157/2001 consacră o concepție unică sau o concepție dualistă asupra sediului social, pentru că în art. 7 se oferă statelor posibilitatea de a impune ca sediul statutar și administrația centrală a societății europene să se afle în același stat membru sau în același loc. Credem însă că, prin coroborare cu recenta jurisprudență a Curții și cu posibilitatea revizuirii Regulamentului, ar trebui să înclinăm spre prima variantă.

[323] M. Luby, *Les politiques communes*, în Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique nr. 4/2005, p. 866-868.

[324] JO nr. L 58 din 4 martie 2005, p. 19-27.

[325] JO nr. L 207 din 18 august 2003.

[326] Pentru prezentarea *in extenso* a hotărârii, însoțită de comentariile aferente, a se vedea și C.F. Costaș, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, în R.R.D.A. nr. 1/2005, p. 108-120.

Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 7 septembrie 2004, cauza C-319/2002, Petri Manninen

Acțiune preliminară formulată de Curtea Supremă Administrativă/ Korkein hallinto-oikeus (Finlanda)

Publicată în Culegere 2004, p. I-7477

Impozit pe venit – Credit fiscal pentru impozitul pe dividende plătit de societățile finlandeze – Art. 56 și art. 58 din Tratatul CE – Coerența sistemului fiscal

Circumstanțele cauzei

Dl. Manninen este o persoană ale cărei venituri sunt impozitate în întregime în Finlanda. El deține acțiuni la o societate suedeză cotată la Bursa din Stockholm. Profitul distribuit de societatea suedeză sub formă de dividende către Dl.Manninen a suportat în Suedia impozitul pe profit. Dividendelor li s-a aplicat de asemenea în Suedia un impozit pe capital, perceput prin reținere la sursă. Din moment ce dividendele distribuite de o societate străină în favoarea unui contribuabil finlandez nu-i conferă acestuia dreptul de a obține un credit fiscal, acestea vor fi impozitate ca venituri din capital cu 29%. Totuși, conform Convenției de evitare a dublei impuneri încheiate între statele membre ale Consiliului Nordic, impozitul perceput prin reținere la sursă într-un stat (care nu poate depăși 15%) este deductibil din impozitul datorat în celălalt stat.

În primă instanță, Dl. Manninen s-a adresat Comisiei Fiscale Centrale pentru a afla dacă dividendele primite urmează a fi impozitate în Finlanda. Organul fiscal a stabilit faptul că se datorează impozit, astfel încât contribuabilul s-a adresat Curții Supreme Administrative. Înalta instanță finlandeză a decis să suspende procedura și s-a adresat Curții de Justiție Europene cu următoarele întrebări:

1. „Art. 56 din Tratatul CE se opune aplicării legislației unui stat membru, cu privire la instituirea unui mecanism de acordare a unui credit fiscal, în temeiul căruia o persoană impozabilă pentru beneficiul mondial beneficiază de acest credit fiscal dacă dividendele primite sunt plătite de o companie națională și nu are această posibilitate dacă distribuția este făcută de o societate străină?

2. Dacă răspunsul la această întrebare este afirmativ, este posibil ca art. 58 din Tratatul CE să fie interpretat în sensul că dispozițiile art. 56 nu restrâng dreptul

Finlandei de a aplica mecanismul de acordare al creditului fiscal, ținând cont de faptul că acordarea creditului fiscal este condiționată în Finlanda de plata, de către societatea care face distribuirea, a cel puțin unui impozit complementar, condiție care nu este îndeplinită în cazul unei societăți străine ce nu plătește niciun impozit?"

Considerentele hotărârii

18. Prin cele două întrebări, care pot fi examinate împreună, instanța națională încearcă să afle dacă art. 56 și art. 58 din Tratatul CE interzic un mecanism fiscal, de tipul celui existent în cauză, în temeiul căruia posibilitatea unei persoane impozabile pentru totalitatea veniturilor sale într-un stat membru de a beneficia de un credit fiscal pentru dividendele ce-i sunt plătite de o societate cu răspundere limitată nu există în cazul în care distribuirea se face de către o societate care nu este stabilită în acest stat.

(...)

20. Sub aspectul existenței unei restrângeri aduse principiului liberei circulații a capitalurilor prevăzut de art. 56 prin legislația fiscală incidentă în cauză, trebuie observat că mecanismul finlandez al creditului fiscal este destinat să evite dubla impozitare a profitului distribuit, prin compensarea impozitului pe profit plătit de societate cu impozitul pe veniturile din capital care ar fi datorat de acționari. Din moment ce creditul fiscal este acordat numai în cazul dividendelor plătite de societățile stabilite în Finlanda, legislația în cauză defavorizează contribuabilii finlandezi care primesc dividende din străinătate și care sunt obligați să suporte impozitul de 29% pe veniturile din capital.

21. Este de necontestat faptul că existența unei convenții de evitare a dublei impuneri între cele două state nu este în măsură să elimine un asemenea tratament defavorabil (...)

22. Decurge de aici că legislația fiscală finlandeză are drept efect descurajarea contribuabililor finlandezi care ar dori să-și investească capitalul disponibil în companii din alte state membre.

23. O astfel de prevedere are de asemenea un efect restrictiv și în privința societăților stabilite în alte state membre, în sensul că le împiedică să obțină capital din Finlanda. Din moment ce venitul provenit dintr-un capital de origine străină primește un tratament mai puțin favorabil decât dividendele distribuite de societățile finlandeze, acțiunile companiilor stabilite în străinătate sunt mai puțin atractive pentru rezidenții

finlandezi decât cele ale companiilor care își au sediul în Finlanda (cauza C-35/98, *Verkooijen*, Culegere 2000, p. I-4071, par. 35; cauza C-334/02, *Comisia c. Franța*, Culegere 2004, p. I-0000, par. 24).

(...)

25. Trebuie analizat dacă această restrângere adusă liberei circulații a capitalurilor poate fi justificată, ținând cont de dispozițiile Tratatului CE.

26. În acest context trebuie reamintit că potrivit art. 58 par. 1 din Tratatul CE, „Art. 56 nu împiedică statele membre...să aplice dispozițiile relevante ale legii lor fiscale care disting între contribuabilii ce nu se află în aceeași situație cu privire la (...) locul unde capitalul lor este investit".

(...)

28. Sub acest aspect, trebuie notat că dispozițiile art. 58 par. 1, ce instituie o derogare de la principiul liberei circulații a capitalurilor, sunt susceptibile de o interpretare limitată, astfel încât nu se poate susține că orice dispoziție care distinge între contribuabili pe criteriul locului unde este investit capitalul este automat compatibilă cu Tratatul. Derogarea este ea însăși limitată prin art. 58 par. 3 din Tratat, care stipulează faptul că măsurile luate la nivel național „nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară sau o restricție deghizată adusă liberei circulații a capitalurilor și plăților (...)".

29. O distincție trebuie deci să fie făcută între un tratament diferențiat care este permis de art. 58 par. 1 și o discriminare arbitrară prohibită de art. 58 par. 3. Din acest punct de vedere, potrivit jurisprudenței, în cazul unei legislații naționale precum cea în discuție, care în cazul unui contribuabil impus asupra beneficiului său mondial într-un stat membru face o distincție între dividendele de origine internă și cele de proveniență străină, pentru ca această să fie compatibilă cu dispozițiile Tratatului referitoare la libera circulație a capitalurilor diferența de tratament trebuie să privească situații care nu sunt comparabile din punct de vedere obiectiv sau să fie justificată de motive imperative de interes general, precum nevoia de a asigura coerența sistemului fiscal (cauza *Verkooijen*, par. 43). Mai departe, pentru a fi justificată, diferența de tratament între diferite categorii de dividende nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea scopului acestei legislații.

(...)

32. (...) Trebuie examinat dacă, conform art. 58 par. 1 din Tratatul CE, diferența de tratament a unui acționar finlandez impus pentru totalitatea veniturilor sale cu

privire la proveniența dividendelor de la societăți stabilite în respectivul stat membru sau de la companii ce provin din alte state membre se referă la situații care nu sunt în mod obiectiv comparabile.

33. Curtea reține că legislația fiscală finlandeză este destinată să prevină dubla impozitare a profitului societăților comerciale, acordând acționarilor care primesc dividende un avantaj fiscal legat de considerarea impozitului datorat de societatea care face distribuirea ca fiind impozitul pe profit.

34. Referitor la o asemenea reglementare, situația persoanelor supuse impozitului în principal în Finlanda poate cu siguranță să fie diferită, în funcție de locul unde acestea își investesc capitalul. Este în special cazul în acele state membre în care s-au realizat investițiile și în care prin legislația fiscală corespunzătoare a fost eliminat deja riscul dublei impozitări a profitului societăților distribuit sub formă de dividende, de pildă prin perceperea impozitului pe profit doar în cazul în care profitul nu a fost distribuit.

35. Această situație nu se întâlnește în speță. Așa cum rezultă din informațiile furnizate de instanța de trimitere, atât dividendele distribuite de o societate stabilită în Finlanda, cât și cele primite de la o societate din Finlanda sunt, în lipsa instituției creditului fiscal, susceptibile de o dublă impozitare. În ambele cazuri, beneficiul suportă mai întâi impozitul pe profit iar apoi, în situația în care profitul este distribuit sub formă de dividende, impozitul pe venit o dată ce dividendele ajung în mâna acționarilor.

36. Atunci când o persoană care datorează impozit pentru toate veniturile sale în Finlanda decide să investească într-o companie stabilită în Suedia, nu există nicio modalitate de a evita dubla impozitare a profitului societății în care s-a făcut investiția. Sub incidența unei reguli fiscale care ține cont de de impozitul pe profit plătit de o societate pentru a preveni dubla impozitare a profitului distribuit, contribuabilii care datorează impozit pentru integralitatea veniturilor lor în Finlanda se găsesc într-o situație comparabilă, indiferent dacă primesc dividendele de la o societate stabilită în Finlanda sau de la o societate stabilită într-un alt stat membru.

37. Decurge de aici că legislația fiscală finlandeză acordă beneficiul creditului fiscal condiționat de proveniența dividendelor de la o societate stabilită în Finlanda, deși contribuabilii care datorează impozit pentru integralitatea veniturilor lor în Finlanda se găsesc într-o situație comparabilă, indiferent dacă primesc dividendele de la o societate stabilită în Finlanda sau de la o societate stabilită într-un alt stat membru (a se vedea cauza C-107/94, *Asscher*, Culegere 1996, p. I-3089, par. 41-49; cauza C-234/01, *Gerritse*, Culegere 2003, p. I-5933, par. 47-54).

38. Mai mult, spre deosebire de legislația în discuție în cauza *Futura Participations și Singer*, legislația fiscală finlandeză nu poate fi privită ca fiind rezultatul aplicării principiului teritorialității. Așa cum a subliniat Avocatul General la pct. 42 al concluziilor sale, acest principiu nu interzice acordarea unui credit fiscal unei persoane integral impozabile în Finlanda, cu privire la dividendele plătite de societăți stabilite în alte state membre (*Futura Participations și Singer*, par. 18-22).

39. În orice caz, ținând cont de art. 58 par. 1 din Tratatul CE, principiul teritorialității nu poate justifica tratamentul diferențiat al dividendelor distribuite de companii din Finlanda și al celor distribuite de companii provenind din alte state membre, dacă cele două categorii de dividende la care se referă diferența de tratament se află în aceeași situație obiectivă.

40. În al doilea rând, guvernele Finlandei, Franței și Regatului Unit susțin că legislația fiscală finlandeză este justificată în mod obiectiv de necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal național (cauza C-204/90, *Bachmann*, Culegere 1992, p. I-249; cauza C-300/90, *Comisia c. Belgia*, Culegere 1992, p. I-305). În special, se argumentează că, spre deosebire de sistemul fiscal analizat în cauza *Verkooijen*, există în speță o legătură directă între impozitarea profiturilor societății și acordarea creditului fiscal acționarului beneficiar al distribuției de dividende. Se subliniază faptul că acest credit fiscal este acordat acționarului numai sub condiția ca societatea care face distribuția să-și fi plătit impozitul pe profit. Dacă impozitul pe profit plătit este mai mic decât suma ce ar fi datorată cu titlul de impozit pe dividende, compania este obligată să plătească un impozit suplimentar.

41. Guvernul finlandez subliniază că, în situația în care creditul fiscal ar fi acordat beneficiarilor dividendelor plătite de societatea suedeză, contribuabili finlandezi pentru totalitatea veniturilor lor, autoritățile acelui stat membru ar fi obligate să acorde un avantaj fiscal în legătură cu un impozit pe profit care nu a fost colectat de statul în cauză, ceea ce ar afecta coerența sistemului fiscal național.

42. Sub acest aspect, trebuie notat că în par. 28 și 31 ale cauzelor *Bachmann*, respectiv *Comisia c. Belgia*, Curtea de Justiție a admis că necesitatea de a asigura coerența sistemului fiscal ar putea justifica o restrângere adusă exercițiului unei libertăți fundamentale garantate de Tratat. Totuși, pentru ca un argument bazat pe o asemenea justificare să aibă șanse de succes, trebuie să existe o legătură directă între avantajul fiscal în cauză și compensarea acestui avantaj printr-un anumit impozit (a se vedea, în acest scop, cauzele C-484/93, *Svensson și Gustavsson*, Culegere 1995, p. I-3955, par. 18; **Asscher**, par. 58; cauza C-264/96, **ICI**, Culegere 1998, p. I-4695, par. 29; C-55/98, *Vestergaard*, Culegere 1999, p. I-7461, par. 24; C-436/00, *X și Y*, Culegere 2002, p. I-10829, par. 52). Așa cum s-a indicat în par. 21-23 din decizia în cauza *Bachmann*, respectiv par. 14-16 din hotărârea în cauza

Comisia c. Belgia, aceste hotărâri se bazează pe împrejurarea că, în dreptul belgian, a existat o legătură directă, cât privește anumiți contribuabili ce datorau impozit pe venit, între capacitatea de a deduce contribuțiile de asigurări sociale din venitul impozabil și impozitarea subsecventă a sumelor plătite de asigurători.

43. Jurisprudența ulterioară indică faptul că un argument fondat pe necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal trebuie examinat prin prisma obiectivului urmărit de legislația în cauză (cauza C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, Culegere 2004, p. I-0000, par. 67).

44. Așa cum s-a arătat deja în par. 33 al prezentei hotărâri, legislația fiscală finlandeză este menită să prevină dubla impozitare a profitului societăților distribuit acționarilor. Obiectivul urmărit este atins prin acordarea contribuabilului a unui credit fiscal calculat ținând cont de cota de impozitare a profitului societăților prin intermediul impozitului pe profit. Ținând cont de cota de impozitare comună la impozitul pe profit și impozitul pe veniturile din capital, respectiv 29%, sistemul fiscal are ca rezultat impozitarea, doar în cazul societăților stabilite în Finlanda, a profitului distribuit de acestea acționarilor impozitați integral în Finlanda, aceștia din urmă fiind pur și simplu scutiți de impozitul pe dividende. Dacă impozitul pe profit plătit de societatea finlandeză care distribuie dividende este mai mic decât valoarea creditului fiscal acordat, diferența este imputată societății care face distribuția, prin intermediul unui impozit suplimentar.

45. Chiar dacă această legislație fiscală se bazează pe o legătură între avantajul fiscal și prelevarea fiscală compensatorie, stabilind că valoarea creditului fiscal urmează să fie determinată în funcție de valoarea impozitului pe profit plătit de societatea stabilită în respectivul stat membru și care distribuie dividendele, ea nu pare a fi necesară pentru a asigura coerența sistemului fiscal finlandez.

46. Ținând cont de obiectivul urmărit de legislația fiscală finlandeză, coerența sistemului fiscal este asigurată atâta timp cât corelația dintre avantajele fiscale acordate acționarului și impozitul pe profit datorat de societate este menținută. Prin urmare, într-un caz precum cel în discuție, pentru un acționar impozitat integral în Finlanda, acordarea unui credit fiscal calculat în funcție de impozitul pe profit datorat de societatea la care acesta este acționar în Suedia nu ar aduce atingere coerenței sistemului fiscal finlandez și ar constitui o măsură mai puțin restrictivă în privința liberei circulații a capitalurilor decât cea prevăzută de legislația fiscală finlandeză.

(...)

50. În cursul audierilor, guvernele finlandez și britanic s-au referit la diverse obstacole practice care, în opinia lor, împiedică acordarea către un acționar a unui credit fiscal corespunzător impozitului pe profit plătit de societatea la care acesta este acționar într-un alt stat membru. Ele au susținut în acest sens că dispozițiile Tratatului referitoare la libera circulație a capitalurilor se aplică nu numai transferurilor de capital între statele membre, ci și transferurilor de capital între state membre și state terțe. Conform celor două guverne, ținând cont de diversitatea sistemelor fiscale existente, este imposibil ca în practică să se determine exact cuantumul impozitului pe profit, care a vizat dividendele plătite de o altă companie într-un alt stat membru sau într-un stat terț. Ele susțin că acest fapt se datorează în special împrejurării că baza de impozitare luată în calcul la determinarea impozitului pe profit variază de la un stat la altul și că inclusiv cotele de impozitare pot varia de la un an la altul. Se argumentează de asemenea că dividendele distribuite nu provin în mod necesar din profitul corespunzător unui anumit an contabil.

51. Referitor la aceste susțineri, trebuie în primul rând notat faptul că, în prezenta cauză, nu este vorba despre un transfer de capital între state membre și state terțe. Această cauză privește refuzul autorităților fiscale dintr-un stat membru de a acorda un avantaj fiscal unei persoane impuse asupra tuturor veniturilor fiscale în acel stat, dacă respectiva persoană a primit dividende de la o companie stabilită într-un alt stat membru.

52. Mai mult, conform precizărilor făcute de instanța de trimitere, în Finlanda valoarea creditului fiscal reprezintă 29/71 din dividendele plătite de societatea stabilită într-un alt stat membru. Pentru motive care țin de calcularea creditului fiscal, numărătorul fracției este astfel stabilit încât să fie egal cu cota de impozit pe profit, iar numitorul reprezintă rezultatul obținut prin scăderea din 100 a aceleiași cote.

53. În fine, trebuie de asemenea notat că potrivit legii finlandeze creditul fiscal corespunde întotdeauna cu valoarea impozitului efectiv plătit de către societatea care distribuie dividendele. Dacă impozitul efectiv plătit este mai mic decât valoarea creditului fiscal, diferența este imputată societății care a procedat la distribuirea profitului sub formă de dividende.

54. În aceste condiții, determinarea creditului fiscal acordat unui acționar impozitat integral în Finlanda, care a primit dividende de la o societate stabilită în Suedia, trebuie să țină cont de impozitul efectiv plătit de această companie în celălalt stat membru, din moment ce acest impozit rezultă din regulile generale privind determinarea bazei de impunere și din cota de impunere practicată de acest din urmă stat. Posibilele dificultăți de determinare a impozitului efectiv plătit nu pot, în niciun caz, să justifice o restrângere a liberei circulații a capitalurilor precum cea

care rezultă din aplicarea legislației fiscale în discuție în prezenta cauză (*Comisia c. Franța*, par. 29).

Hotărârea Curții

Art. 56 și art. 58 din Tratatul CE interzic aplicarea unei norme juridice în temeiul căreia, în cazul unei persoane supuse impozitului pentru totalitatea veniturilor sale într-un stat membru, acordarea unui credit fiscal în legătură cu dividendele ce i-au fost plătite de către unele societăți cu răspundere limitată nu se face dacă respectivele societăți sunt stabilite într-un alt stat membru.

COMENTARIU

Afacerea *Manninen*, prezentată mai sus, a oferit Curții de Justiție Europene posibilitatea să se pronunțe asupra unei chestiuni frecvent întâlnite în contenciosul fiscal contemporan: discriminarea dividendelor de origine străină. Mai exact, în afacerea menționată, Curtea a trebuit să decidă dacă refuzul unui stat membru de a acorda un credit fiscal unei persoane fizice pe care o impozita pentru totalitatea veniturilor sale („beneficiul mondial"), pentru dividendele primite ca urmare a acțiunilor deținute la o societate suedeză, constituie o restrângere justificată a principiului liberei circulații a capitalurilor prevăzut de art. 56 din Tratatul CE, în condițiile în care creditul fiscal era acordat dividendelor de origine locală (provenite de la societăți stabilite în Finlanda)[327].

Raportat la mecanismul fiscal finlandez aplicat în speță, Curtea a constatat în primul rând că acesta are un dublu efect restrictiv (par. 20-23):

- pe de-o parte, descurajarea contribuabililor finlandezi care ar dori să-și investească capitalul disponibil în companii din alte state membre, întrucât aceștia sunt obligați să suporte un impozit suplimentar pe veniturile din capital în cuantum de 29%;

- pe de altă parte, o astfel de prevedere are de asemenea un efect restrictiv și în privința societăților stabilite în alte state membre, în sensul că le împiedică să obțină capital din Finlanda; din moment ce venitul provenit dintr-un capital de origine străină primește un tratament mai puțin favorabil decât dividendele distribuite de

[327] Pentru comentarii generale asupra hotărârii în cauza *Manninen*, a se vedea A. Bohler, Y. Mottand, *Chronique de jurisprudence (2004)*, în Cah. Dr. Eur. nr. 1-2/2006, p. 184-186. De asemenea, D. Berlin, *Jurisprudence fiscale européenne (1 janvier 2004-31 décembre 2005)*, în RTD eur. nr. 2/2006, p. 342-344, 366.

societățile finlandeze, acțiunile companiilor stabilite în străinătate sunt mai puțin atractive pentru rezidenții finlandezi decât cele ale companiilor care își au sediul în Finlanda.

Pornind de aici, Curtea a urmărit să analizeze dacă o asemenea măsură restrictivă în privința liberei circulații a capitalurilor poate fi justificată prin raportare la dispozițiile Tratatului CE.

În primul rând, din moment ce în apărare au fost invocate dispozițiile art. 58 par. 1 din Tratatul CE („Art. 56 nu împiedică statele membre (...) să aplice dispozițiile relevante ale legii lor fiscale care disting între contribuabilii ce nu se află în aceeași situație cu privire la... locul unde capitalul lor este investit"), Curtea s-a văzut obligată să indice că (par. 28):

> „(...) dispozițiile art. 58 par. 1 sunt susceptibile de o interpretare limitată, astfel încât nu se poate susține că orice dispoziție care distinge între contribuabili pe criteriul locului unde este investit capitalul este automat compatibilă cu Tratatul. Derogarea este ea însăși limitată prin art. 58 par. 3 din Tratat, care stipulează faptul că măsurile luate la nivel național «nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară sau o restricție deghizată adusă liberei circulații a capitalurilor și plăților» (...)".

Pornind de aici, Curtea a plasat examenul posibilelor justificări pe trei coordonate:

i) în primul rând trebuie examinat dacă distincția vizează „situații care nu sunt comparabile din punct de vedere obiectiv", întrucât numai în cazul acesta distincția făcută între dividendele de origine locală și cele de origine străină ar fi compatibilă cu Tratatul CE;

ii) în al doilea rând, trebuie analizată existența unor posibile „motive imperative de interes general", precum nevoia de a asigura coerența sistemului fiscal, care ar putea justifica discriminarea;

iii) în fine, trebuie discutat dacă mecanismul în cauză nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea scopului legislației incidente.

Urmărind prima coordonată, Curtea de Justiție Europeană a pus în lumină un principiu novator esențial - comparabilitatea a două situații în privința cărora există o diferență de tratament - întrucât în lipsa unei situații comparabile nu există discriminare[328]. Comparând cele două situații existente în speță și raportându-le la

[328] M. Dassesse, *Taxation des dividendes transfrontaliers après l'arrêt Manninen: etat de lieux et perspectives*, în Cah. Dr. Eur. nr. 3-4/2005, p. 493-515. Trebuie remarcat faptul că principiul comparabilității situațiilor a fost pentru prima dată afirmat de Curte în afacerea *AMID* (cauza C-141/99, Culegere 2000, p. I-11619), à propos de impozitul pe profit belgian (comparabilitate între o societate belgiană care își desfășura întreaga activitate în Belgia și o societate belgiană care a realizat pierderi fiscale în Belgia și beneficii impozabile prin intermediul unui sediu permanent situat în Luxemburg).

dezideratul evitării dublei impozitări a dividendelor, urmărit în speță prin aplicarea mecanismului creditului fiscal, înalta instanță europeană a statuat (par. 37):

> „Decurge de aici că legislația fiscală finlandeză acordă beneficiul creditului fiscal condiționat de proveniența dividendelor de la o societate stabilită în Finlanda, deși contribuabilii care datorează impozit pentru integralitatea veniturilor lor în Finlanda se găsesc într-o situație comparabilă, indiferent dacă primesc dividendele de la o societate stabilită în Finlanda sau de la o societate stabilită într-un alt stat membru (a se vedea cauza C-107/94, *Asscher*, Culegere 1996, p. I-3089, par. 41-49; cauza C-234/01, *Gerritse*, Culegere 2003, p. I-5933, par. 47-54)".

Încercarea de justificare a mecanismului fiscal finlandez printr-un motiv de interes general – nevoia de a asigura coerența sistemului fiscal finlandez (jurisprudența *Bachmann*) a fost de asemenea respinsă de Curte, care a reamintit cele două elemente esențiale ale examenului purtat pe acest teren:

- existența unei legături directe între avantajul fiscal în cauză și compensarea acestui avantaj printr-un anumit impozit (conform jurisprudenței *Svensson și Gustavsson, Asscher* sau *Vestergaard*);

- raportarea unui argument fondat pe necesitatea asigurării coerenței sistemului fiscal la obiectivul urmărit de legislația în cauză (jurisprudența *De Lasteyrie du Saillant*).

Luând în considerare circumstanțele afacerii, Curtea a precizat:

> „Chiar dacă această legislație fiscală se bazează pe o legătură între avantajul fiscal și prelevarea fiscală compensatorie, stabilind că valoarea creditului fiscal urmează să fie determinată în funcție de valoarea impozitului pe profit plătit de societatea stabilită în respectivul stat membru și care distribuie dividendele, ea nu pare a fi necesară pentru a asigura coerența sistemului fiscal finlandez" (par. 45).

> „Ținând cont de obiectivul urmărit de legislația fiscală finlandeză, coerența sistemului fiscal este asigurată atâta timp cât corelația dintre avantajele fiscale acordate acționarului și impozitul pe profit datorat de societate este menținută. Prin urmare, într-un caz precum cel în discuție, pentru un acționar impozitat integral în Finlanda, acordarea unui credit fiscal calculat în funcție de impozitul pe profit datorat de societatea la care acesta este acționar în Suedia nu ar aduce atingere coerenței sistemului fiscal finlandez și ar constitui o măsură mai puțin restrictivă în privința liberei circulații a capitalurilor decât cea prevăzută de legislația fiscală finlandeză" (par. 46).

Pentru aceste motive, Curtea a constatat că mecanismul fiscal finlandez de acordare a unui credit fiscal discrimina dividendele de origine non-finlandeză, constituind o restrângere nepermisă adusă principiului comunitar al liberei circulații a capitalurilor (art. 56 din Tratatul CE).

Trebuie notat că într-o afacere similară judecată de Curtea de Justiție pentru a Asociației Europene a Liberului Schimb (AELS) – *Fokus Bank*, s-a constatat o restrângere a principiului liberei circulații a capitalurilor realizată printr-un mecanism similar aplicat de Norvegia[329].

Ca urmare a afacerii *Manninen*, Finlanda a suprimat instituția creditului fiscal, iar Franța (care pusese în practică un mecanism similar) a renunțat de asemenea la acordarea diferențiată a unor avantaje fiscale în materie. Implicațiile afacerii *Manninen* sunt însă departe de a se fi oprit aici[330].

Așa cum s-a indicat în doctrină, cazul *Manninen* indică faptul că în principiu orice regulă fiscală care trage o linie la frontieră aduce atingere dreptului comunitar, revenind statelor membre sarcina de a-și justifica regulile fiscale transfrontaliere ca fiind compatibile cu dreptul comunitar.

Justificarea măsurii trebuie să se facă însă la nivel comunitar și nu la nivel național. Prin urmare, ar fi de dorit ca o regulă de tipul „niciun impozit plătit = nicio pierdere fiscală recunoscută/niciun credit fiscal acordat" să fie edictată la nivel comunitar. Ea ar fi justificată de faptul că:

- nevoia de a conserva veniturile fiscale naționale sau de a proteja interesele fiscale naționale nu poate fi considerată un motiv imperativ de interes general la nivel comunitar;

- regula ar fi justificată nu atât de faptul că nu s-a colectat niciun impozit, ci de faptul că un alt stat membru are dreptul să impoziteze;

- în lipsa unei poziții comune în materia impozitării directe, fiecare stat trebuie să accepte alegerea făcută de un alt stat membru în acest domeniu[331].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[329] A se vedea cauza E-01/04, *Fokus Bank c. Skattedirektoratet*, disponibilă pe site-ul www.eftacourt.lu

[330] Pentru analiza unora dintre implicații, a se vedea M. Dassesse, *op. cit.*, p. 505-514.

[331] M. Gammie, *The Impact of the Marks & Spencer Case on US-European Planning*, în International Tax Review nr. 11/2005, p. 487-488.

Hotărârea CJE din 13 decembrie 2005, cauza C-411/2003, Sevic Systems AG c. Amtsgericht Neuwied

Acțiune preliminară formulată de Landericht Koblenz (Germania)

Publicată în Culegere 2005, p. I-10805

Libertatea de stabilire – Art. 43 și art. 48 Tratatul CE – Fuziuni transfrontaliere – Refuzul înregistrării în Registrul Național al Comerțului – Compatibilitate

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost chemată să soluționeze o acțiune preliminară formulată în temeiul art. 234 din Tratatul CE, sesizată fiind de către Landgericht Koblenz (Germania), prin hotărârea acestei instanțe naționale din 16 septembrie 2003. Obiectul acțiunii preliminare l-a constituit interpretarea dispozițiilor art. 43 și art. 48 din Tratatul CE, în contextul în care acțiunea de drept național a fost introdusă de Sevic Systems AG, societate comercială de naționalitate germană, împotriva unei decizii aparținând Amtsgericht Neuwied prin care s-a respins cererea de înscriere în Registrul Național al Comerțului a fuziunii intervenite între societatea în cauză și Security Vision Concept SA, aceasta din urmă fiind o societate comercială constituită în Luxemburg.

Motivul refuzului l-a constituit faptul că legislația germană permite fuziunile numai între societățile comerciale de naționalitate germană. Actul de fuziune prevedea ca societatea din Luxemburg să fie dizolvată fără a fi lichidată, urmând ca întregul ei patrimoniu să fie preluat de către Sevic Systems AG (fuziune prin absorbție). Fuziunea nu a putut fi înscrisă în Registrul Național al Comerțului, cererea fiind respinsă.

Instanța sesizată a apreciat că legalitatea refuzului trebuie interpretat prin raportare la dispozițiile comunitare. Practic s-a pus problema dacă prevederile de drept național care permit refuzul înscrierii unei fuziuni între două societăți dintre care una nu este de naționalitate germană contravin dispozițiilor art. 43 și art. 48 din Tratatul CE. Practic, Curtea de Justiție Europeană, interpretând compatibilitatea dispozițiilor de drept național cu cele ale tratatului constitutiv, era chemată să aprecieze în ce măsură dispozițiile privind libertatea de stabilire garantează posibilitatea unei fuziuni transfrontaliere.

Considerentele hotărârii

Întrebarea adresată în cadrul acțiunii preliminare

10. (...) Landericht Koblenz a decis să suspende procedura de drept intern și să adreseze următoarea întrebare Curții de Justiție în cadrul unei acțiuni preliminare:

„Trebuie interpretate art. 43 și art. 48 din Tratatul CE în sensul că este contrar libertății de stabilire a societăților comerciale ca unei societăți comerciale cosntituită în conformitate cu legislația unui stat membru să îi fie refuzată înregistrarea propunerii de fuziune cu o societate comercială germană în Registrul German al societăților comerciale pe temeiul par. 16 și următoarele din Legea privind transformările societăților comerciale, în baza faptului că par. 1(1)(1) al acestei legi permite numai operațiuni de transformare care implică entități legale stabilite în Germania?".

(...)

13. În Germania nu există reguli generale similare celor prevăzute de legea menționată anterior care să guverneze fuziunile transfrontaliere.

14. În consecință, există o diferență de tratament în Germania între fuziunile interne și fuziunile transfrontaliere.

(...)

16. Contrar argumentelor prezentate de guvernele Germaniei și Olandei, art. 43 și art. 48 din Tratatul CE se aplică unui caz de fuziune similar celui din speța de față.

17. Potrivit par. 2 al art. 43 raportat la art. 48, libertatea de stabilire a societăților comerciale la care face referire acest din urmă articol acoperă în special constituirea și funcționarea acestor societăți comerciale potrivit dispozițiilor legale de drept societar prevăzute de statul pe teritoriul căruia s-a stabilit societatea respectivă.

(...)

19. Fuziunile transfrontaliere, ca și alte operațiuni de transformare care pot interveni în viața unei societăți, răspund nevoii de cooperare și consolidare între companii stabilite în state membre diferite. Ele constituie metode specifice de exercitare a libertății de stabilire, esențială pentru funcționarea corespunzătoare a pieței interne și ca atare se numără printre acele activități economice cu privire la care statele

membre au obligația să asigure exercitarea libertății de stabilire impusă de art. 43 din Tratatul CE.

20. În această privință este suficient să fie subliniat faptul că în legislația germană, spre deosebire de dispozițiile privind fuziunile interne, nu există nicio prevedere referitoare la înregistrarea în Registrul Comerțului a fuziunilor transfrontaliere și ca atare înregistrarea acestor operațiuni este în general refuzată.

21. După cum a arătat Avocatul General la pct. 47 al opiniei sale, o fuziune ca cea din cazul de față constituie o măsură efectivă de transformare a unei societăți comerciale prin aceea că face posibilă, în cadrul unei singure operațiuni, să fie desfășurată o anumită activitate într-o formă nouă și fără întrerupere, reducând astfel complicațiile, durata și costurile asociate altor forme de consolidare societară cum sunt cele care presupun, spre exemplu, dizolvarea unei societăți comerciale alături de lichidarea patrimoniului acesteia și înființarea subsecventă a unei noi societăți comerciale către care să fie transferat patrimoniul primei societăți.

22. Or, potrivit dispozițiilor naționale, utilizarea acestor mijloace de transformare a unei societăți comerciale nu este posibilă în cazul în care una dintre societățile implicate este situată într-un alt stat membru decât Republica Federală Germană, legea germană stabilind o diferență de tratament între societăți după cum fuziunea în care se implică este internă sau transfrontalieră, ceea ce este foarte probabil să aducă atingere libertății de stabilire garantată de către Tratatul CE.

23. O astfel de diferență de tratament constituie o restricție în sensul art. 43 și art. 48 din Tratatul CE, care este contrară libertății de stabilire și care poate fi acceptată numai în măsura în care urmărește un obiectiv legitim compatibil cu Tratatul CE și este justificată de motive de interes public. Este, în consecință, necesar într-o astfel de situație, ca aplicarea restricției să se facă în mod corespunzător pentru a asigura atingerea obiectivului urmărit și nu trebuie să aibă un caracter disproporționat în raport cu acest obiectiv (a se vedea cauza C-463/00, *X și Y*, Culegere 2002, p. I-10829, par. 49; cauza C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, Culegere 2004, p. I-2409, par. 49).

(...)

25. În acest context, guvernul Olandei arată că autoritatea legislativă a Comunităților a fost sesizată pe data de 18 noiembrie 2003 de către Comisie cu Propunerea privind Directiva Parlamentului European și a Consiliului referitoare la fuziunea transfrontalieră a societăților comerciale de capital [COM(2003) 703 final].

26. Ar trebui menționat în această privință că, deși armonizarea legislativă în interiorul Comunității este utilă pentru a facilita fuziunile transfrontaliere, existența unor astfel de reguli de armonizare nu poate fi privită ca o precondiție pentru aplicarea libertății de stabilire garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE (a se vedea în acest sens cauza C-204/90, *Bachmann*, Culegere 1992, p. I-249, par. 11).

(...)

28. În această privință, nu este posibil să fie exclusă posibilitatea ca, motive imperative de ordine publică cum ar fi protecția intereselor creditorilor, a acționarilor minoritari sau a angajaților (a se vedea cauza C-208/00, *Überseering*, Culegere 2002, p. I-9919, par. 92), precum și păstrarea eficienței controalelor fiscale și a corectitudinii raporturilor comerciale (a se vedea cauza C-167/01, *Inspire Art*, Culegere 2003, p. I-10155, par. 132), în anumite circumstanțe și condiții să justifice o măsură restrictivă a libertății de stabilire.

29. Dar o asemenea măsură restrictivă ar trebui să fie adaptată pentru a asigura atingerea obiectivului urmărit, fără a fi disproporționată.

30. A refuza în general, într-un stat membru, înregistrarea în Registrul Comerțului a unei fuziuni între o societate comercială stabilită în statul respectiv și una stabilită într-un alt stat membru are drept rezultat împiedicarea realizării fuziunii transfrontaliere, chiar dacă interesele menționate în par. 28 ale acestei decizii nu sunt puse în pericol. În orice caz, o astfel de regulă depășește cu mult ceea ce este necesar pentru protecția intereselor respective.

Hotărârea Curții

Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE se opun ca înregistrarea în Registrul Național al Comerțului a unei fuziuni prin dizolvare fără lichidare a unei societăți comerciale urmată de transferul patrimoniului acesteia către cealaltă societate comercială să fie refuzată în general într-un stat membru în cazul în care una dintre cele două companii este stabilită într-un alt stat membru, dacă o astfel de înregistrare este posibilă, cu respectarea anumitor condiții, în cazul în care cele două societăți comerciale sunt stabilite ambele pe teritoriul primului stat membru.

COMENTARIU

Curtea de Justiție Europeană a oferit prin hotărârea pronunțată în această cauză o nouă perspectivă asupra domeniului de aplicare a art. 43 și art. 48 din Tratatul CE, transformând principiul libertății de stabilire a societăților comerciale într-un instrument foarte eficient de stimulare a transformării și adaptării acestora la funcționarea pieței interne. Dovedindu-și încă o dată rolul pretorian în modelarea dreptului comunitar, la sfârșitul anului 2005 Curtea consacra posibilitatea realizării fuziunilor transfrontaliere între societăți comerciale din state membre diferite, temeiul legal al acestei operațiuni reprezentându-l libertatea de stabilire garantată de prevederile Tratatului CE.

Soluția inovatoare a Curții a fost pronunțată împotriva normelor legale interne ale Germaniei potrivit cărora era interzisă înscrierea în Registrul Național al Comerțului a unei operațiuni de fuziune transfrontalieră între o societate comercială de naționalitate germană și o alta de naționalitate luxemburgheză. Aplicarea normelor legale privind libertatea de stabilire într-un domeniu atât de sensibil confirmă necesitatea reformării dreptului comunitar pe cale jurisprudențială în lipsa armonizării legislative. Perioada de criză în activitatea legislativă la nivel comunitar privitor la domeniul societăților comerciale a debutat în anul 1989, anul adoptării celei de-a 12-a Directive privind societățile cu răspundere limitată cu asociat unic, moment după care intențiile de armonizare s-au lovit de opoziția categorică a statelor membre. Reglementarea fuziunilor transfrontaliere era un astfel de punct sensibil pe care statele membre nu erau încă pregatite să îl abordeze. În lipsa unei reglementări clare în acest domeniu, soluția unanim acceptată a fost aceea că fuziunile transfrontaliere între societăți comerciale din state membre diferite nu pot avea loc în baza normelor comunitare.

Nevoia economică a societăților comerciale din statele membre de a se grupa pentru a rezista în mod corespunzător forțelor concurențiale a fost astfel blocată, fuziunile transfrontaliere nereprezentând o alternativă viabilă. Pentru acest motiv, o variantă de lucru rămânea constituirea grupurilor de societăți care permiteau păstrarea individualității juridice a societăților componente[332]. Totuși, evoluția dreptului comunitar impunea găsirea unei soluții și la problema fuziunilor transfrontaliere.

La data de 14 decembrie 1984, Comisia a adoptat propunerea privind cea de-a 10-a Directivă a Consiliului având ca obiect fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale [COM(1984) 727]. După ce propunerea celei de-a 10-a Directive privind fuziunile transfrontaliere formulată de Comisia Europeană s-a lovit de refuzul categoric al statelor membre care vedeau în fuziunile transfrontaliere o modalitate

[332] A se vedea cu privire la acest subiect, în doctrina română, V. Pătulea, *Sisteme societare de tip holding și grupurile de societăți*, în Dreptul nr. 2/1996, p. 3-20; C. Gheorghe, *op. cit.*, p. 61-87.

de transfer al societăților comerciale de pe teritoriul unui stat membru pe teritoriul unui alt stat membru și concentrarea lor în sistemele de drept cu o legislație mai permisivă (mai ales din perspectiva implicării salariaților în organele de decizie ale societăților comerciale), rămânea ca o nouă propunere în acest domeniu să fie formulată[333].

După ani de zile în care scopul principal al Comisiei a fost acela de armonizare cu orice preț a dreptului societăților comerciale între statele membre tocmai pentru a evita competiția între aceste state în scopul atargerii de investiții, la începutul anilor 2000 intervine o schimbare de optică și Comisia recunoaște că este necesară stimularea concurenței între statele membre, iar modernizarea dreptului societăților comerciale se poate face chiar mai eficient pe alte căi decât uniformizarea excesivă, conform unui raport al Comisiei Europene adresat Consiliului Uniunii Europene și Parlamentului European[334].

Pe de altă parte, potrivit aceluiași raport urma să fie promovat un nou proiect de directivă privind fuziunile transfrontaliere, ceea ce s-a și întâmplat la 18 noiembrie 2003, proiect intitulat *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on cross-border mergers of companies with share capital* și la care Curtea face referire în considerentele la prezenta hotărâre (par. 25).

Deși unele state membre permiteau și la acea dată fuziunile transfrontaliere, lipsa armonizării legislative alături de faptul că în unele state era posibilă o astfel de operațiune, iar în altele se complica și mai mult situația dând naștere la un tratament discriminatoriu față de societățile ce aparțineau sistemelor de drept ce nu permiteau aceste fuziuni crea astfel dezechilibre în interiorul pieței comune.

Reglementarea dorită la nivel comunitar urma să privească atât fuziunea prin absorbție, cât și fuziunea prin constituirea unei societăți comerciale distincte de societățile participante la operațiune[335]. Spre deosebire, speța de față privește numai fuziunea prin absorbție în urma căreia societatea din Luxemburg și-a încetat existența fără a se dizolva, întregul său patrimoniu fiind preluat de societatea germană absorbantă. În condițiile în care statele membre urmau să se pronunțe prin votul

[333] A se vedea, cu privire la fuziunile transfrontaliere și propunerea celei de-a 10-a Directive, J. Ueda, *A comparative study on cross-border mergers and acquisitions: modelling the UK, Germany, the US and Japan for regulatory harmonisation*, în International Company and Commercial Law Review 2004, p. 356-365.

[334] *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament*, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Brussels, 21 mai 2003, care poate fi vizualizată la adresa de internet http://www.europa.eu.int.

[335] A se vedea cu privire la acest subiect C.S. Rusu, *A few basic considerations on the importance of cross-border mergers and acquisitions issue within the European context*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai – Iurisprudentia nr. 1/2006, p. 3- 29.

lor în cadrul Consiliului Uniunii Europene asupra oportunității reglementării fuziunilor transfrontaliere, Curtea a decis să permită finalizarea unei astfel de fuziuni pe temeiul libertății de stabilire, transformând o posibilă decizie politică a statelor membre într-o obligație legală a acestora.

Momentul pronunțării hotărârii prezintă importanță în contextul în care propunerea de directivă privind fuziunile transfrontaliere a fost adoptată[336]. Astfel, Directiva a fost adoptată la data de 25 octombrie 2005, a fost publicată la data de 25 noiembrie 2005 și a intrat în vigoare la data de 15 decembrie 2005, iar statele membre au obligația implementării acestui act până la data de 15 decembrie 2007.

Pe de altă parte, Curtea a pronunțat prezenta hotărâre la data de 13 decembrie 2005. Se poate susține că acțiunea energică a Curții își are justificarea în directiva privind fuziunile transfrontaliere adoptată deja la data pronunțării hotărârii și care a intrat în vigoare numai la două zile după pronunțare, dând posibilitatea de a se susține că jurisprudența Curții a intervenit și în acest domeniu anterior oricarei forme de armonizare legislativă.

În răstimpul rămas de la data pronunțării prezentei hotărâri până la momentul la care normele naționale ale statelor membre vor cuprinde prevederile directivei (sfârșitul anului 2007), două probleme ar putea fi puse în discuție:

- pe de o parte, ce aduce nou această directivă în condițiile în care în temeiul jurisprudenței Curții de Justiție Europene fuziunile transfrontaliere sunt deja permise
- pe de altă parte, jurisprudența Curții de Justiție Europene trebuie interpretată în mod restrictiv în sensul că numai fuziunile prin absorbție sunt permise, nu și cele care conduc la nașterea unei noi societăți comerciale.

Apreciem că adoptarea unei directive cu privire la fuziunile transfrontaliere aduce un plus de certitudine, neputând fi ignorat faptul că decizia Curții vine în aceeași perioadă cu adoptarea Directivei privind fuziunile transfrontaliere. Societăților interesate nu li se va putea refuza realizarea fuziunilor transfrontaliere, chiar anterior implementării directivei în limitele stabilite prin această jurisprudență a Curții, în caz contrar efectul juridic al jurisprudenței Curții de Justiție Europene putând fi pus la îndoială.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[336] Este vorba despre Directiva nr. 2005/56/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2005 privind fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale publicată în JO nr. L 310 din 25 noiembrie 2005, informații despre acest act normativ și efectele așteptate putând fi vizualizate la adresa http://europa.eu

Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 13 decembrie 2005, cauza C-446/2003, Marks & Spencer c. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)

Acțiune preliminară formulată de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division

Publicată în Culegere 2005, p. I-10837

Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE – Impozit pe profit – Grupuri de societăți – Reducere de impozit – Profitul societăților mamă – Deducerea pierderilor fiscale înregistrate de o filială rezidentă (permisă) – Deducerea pierderilor fiscale înregistrate într-un alt stat membru de către o filială nerezidentă (nepermisă)

Circumstanțele cauzei

Marks & Spencer este o societate înregistrată în Anglia și Țara Galilor. Ea reprezintă în același timp societatea-mamă pentru o serie de societăți cu sediul în Regatul Unit sau în alte state. În anul 2001, Marks & Spencer a vândut filiala sa din Franța unui terț, iar filialele sale din Germania și Belgia și-au încetat activitatea.

În Regatul Unit, Marks & Spencer a solicitat acordarea unei reduceri de impozit la nivelul grupului de societăți, prin luarea în calcul a pierderilor fiscale înregistrate de filialele sale din Belgia, Germania și Franța pentru exercițiile fiscale încheiate la 31 martie 1998, 31 martie 1999, 31 martie 2000 și 31 martie 2001. Cererea a fost respinsă de autoritățile fiscale pe motiv că această reducere de impozit se acordă numai în ipoteza pierderilor fiscale înregistrate de o componentă a grupului de societăți în Regatul Unit, conform regulilor conținute în *Income and Corporation Taxes Act* 1988.

Instanța învestită cu soluționarea litigiului (*High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division*) s-a adresat Curții de Justiție Europene cu următoarea întrebare:

În situația în care:

- Legislația unui stat membru, mai precis dispozițiile legale din Regatul Unit referitoare la reducerea de impozite la nivelul grupului de societăți, împiedică o societate-mamă cu domiciliul fiscal în acest stat să își reducă profitul impozabil din statul respectiv prin considerarea pierderilor fiscale înregistrate în alte state membre

de filiale ale societății-mamă cu domiciliul fiscal în aceste state, în condițiile în care considerarea acestor pierderi fiscale este posibilă în cazul filialelor rezidente fiscale în statul societății-mamă;

- Statul membru în care este rezidentă societatea-mamă:

- supune o societate rezidentă pe teritoriul său impozitului pe profit pentru tot profitul impozabil, incluzând profitul filialelor din alte state membre, cu posibilitatea evitării dublei impuneri cu privire la impozitele percepute în alte state membre, state în care pierderile fiscale ale filialelor sunt luate în considerare pentru determinarea beneficiilor impozabile;

- nu impozitează beneficiile nedistribuite ale filialelor rezidente în alte state membre;

- supune societatea-mamă impozitului pe profit în cazul oricărei distribuții primite sub formă de dividende de la filialele rezidente în alte state membre, în timp ce impozitarea nu are loc în cazul distribuțiilor primite de la filiale rezidente în același stat membru;

- evită dubla impozitare a societății-mamă, prin acordarea unui credit fiscal pentru impozitarea la sursă a dividendelor și pentru impozitele pentru profitul distribuit sub formă de dividende plătite de filialele societății rezidente în alte state membre.

există o restrângere în sensul art. 43 din Tratatul CE, combinat cu art. 48 din Tratatul CE? Dacă da, este aceasta justificată în dreptul comunitar?

Considerentele hotărârii

(...)

31. Chiar dacă, în sensul în care sunt redactate, dispozițiile comunitare referitoare la libertatea de stabilire sunt destinate să asigure faptul că cetățenii străini și companiile nerezidente sunt tratați în statul-gazdă de aceeași manieră ca și rezidenții din acest stat, ele se opun de asemenea ca statul membru de plecare să blocheze stabilirea într-un alt stat membru a unuia dintre proprii cetățeni sau a unei companii înregistrate în acest stat (a se vedea, în special, cauza C-264/96, *ICI*, Culegere 1998, p. I-4695, par. 21).

32. Reducerea de impozite la nivelul grupului de societăți de tipul celei din speță constituie un avantaj fiscal pentru societățile în cauză (...)

33. Excluderea acordării unei asemenea avantaj pentru pierderile fiscale înregistrate de o filială rezidentă într-un alt stat membru, care nu desfășoară nicio activitate comercială în statul membru al societății-mamă, reprezintă o încercare de a limita libertatea de stabilire a societății-mamă, prin descurajarea înființării de filiale în alte state membre.

34. Ea reprezintă deci o restrângere a libertății de stabilire în sensul art.43 și art. 48 din Tratatul CE, prin aceea că aplică un tratament diferențiat din punct de vedere fiscal pierderilor înregistrate de filialele rezidente și respectiv pierderilor înregistrate de filialele nerezidente.

35. O asemenea restricție este admisibilă doar dacă urmărește un scop legitim compatibil cu Tratatul și dacă este justificată de motive imperative de interes general. Dacă este necesar, în acest caz, trebuie verificat dacă restricția este potrivită pentru atingerea obiectivului urmărit și nu depășește ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv (a se vedea, în acest sens, cauza C-250/95, *Futura Participations și Singer*, Culegere 1997, p. I-2471, par. 26 și cauza C-9/02, *De Lasteryrie du Saillant*, Culegere 2004, p. I-2409, par. 49).

(...)

41. Pentru a aprecia dacă o asemenea restricție este justificată, este necesar să fie luate în calcul consecințele extinderii necondiționate ale unui avantaj fiscal de tipul celui prezentat în cauză.

42. Sub acest aspect, Regatul Unit și celelalte state membre care au remis Curții observațiile lor au avansat trei posibili factori justificativi.

43. Mai întâi, în materie fiscală profitul și pierderile sunt două fețe ale aceleiași monede și trebuie tratate simetric în cadrul aceluiași sistem fiscal, pentru a asigura o repartizare echilibrată a dreptului de a impune între diferitele state membre în cauză. În al doilea rând, dacă pierderile fiscale ar fi fost luate în considerare în statul membru al societății-mamă, s-ar putea ca ele să fie luate în considerare de două ori. În al treilea rând, dacă pierderile fiscale nu ar fi luate în considerare în statul membru în care filiala este rezidentă ar exista un risc de evaziune fiscală.

44. Cât privește prima justificare, trebuie luat în calcul faptul că reducerea veniturilor fiscale nu poate fi privită ca un motiv imperativ de interes general pe care să se sprijine o măsură care este în principiu contrară unei libertăți fundamentale (a se vedea, în special, cauza C-319/02, *Manninen*, Culegere 2004, p. I-7477, par. 49 și jurisprudența acolo citată).

45. Nu este mai puțin adevărat că, așa cum observă Regatul Unit, păstrarea unei repartiții echilibrate a dreptului de a impune între statele membre poate face necesară aplicarea, pentru activitatea economică a unei societății stabilite într-un stat, numai a regulilor fiscale din acel stat, atât sub aspectul profiturilor, cât și sub aspectul pierderilor fiscale.

46. În realitate, dacă li s-ar acorda societăților dreptul de a opta între luarea în calcul a pierderilor fiscale în statul membru de rezidență sau într-un alt stat membru, s-ar pune în pericol alocarea echilibrată a dreptului de a impozita între statele membre, întrucât bazele de impozitare ar crește în primul stat și s-ar reduce în cel de-al doilea cu pierderile fiscale transferate.

47. Cât privește cea de-a doua justificare, referitoare la riscul ca pierderile fiscale să fie luate în considerare de două ori, trebuie acceptat faptul că statelor membre trebuie să li se acorde posibilitatea de a preveni acest lucru.

(...)

49. Referitor la cea de-a treia justificare, relativă la riscul de evaziune fiscală, trebuie acceptat că posibilitatea transferării pierderilor înregistrate de o societate nerezidentă unei companii rezidente crește riscul ca în cadrul unui grup de societăți pierderile fiscale să fie transferate societăților stabilite în state membre care aplică cote de impozitare mai mari și în care semnificația fiscală a pierderilor este cea mai mare.

(...)

51. În lumina acestor trei justificări, considerate împreună, trebuie observat că prevederile restrictive de tipul celor din speță urmăresc obiective legitime și sunt compatibile cu Tratatul, constituie motive imperioase de interes general și sunt apte să asigure atingerea acestor obiective.

(...)

53. Totuși, Curtea trebuie să verifice dacă măsurile restrictive nu depășesc ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.

54. Marks & Spencer și Comisia susțin că puteau fi avute în vedere măsuri mai puțin restrictive decât o excludere generală de la reducerea impozitării. De exemplu, s-a făcut referire la posibilitatea de a condiționa reducerea de folosirea tuturor posibilităților pe care le-ar avea filiala de a imputa aceste pierderi în statul membru

de rezidență. S-a făcut de asemenea referire la posibilitatea ca reducerea la nivelul grupului să fie condiționată de realizarea unor beneficii viitoare de către filiala nerezidentă, până la concurența pierderilor fiscale imputate.

55. Sub acest aspect, Curtea consideră că măsurile restrictive în discuție depășesc ceea ce este necesar pentru a atinge esența obiectivelor urmărite dacă:

- filiala nerezidentă a epuizat posibilitățile existente în statul de rezidență de imputare a pierderilor fiscale pentru exercițiul fiscal în cauză și pentru exercițiile fiscale anterioare, chiar prin transferarea acestor pierderi unui terț sau prin imputarea lor asupra beneficiilor filialei din perioadele anterioare și

- nu există nicio posibilitate ca pierderile fiscale ale filialei nerezidente să fie luate în calcul în statul de rezidență pe viitor, la nivelul filialei sau a unui terț, în special atunci când filiala a fost vândută unui terț.

56. Atunci când, într-un stat membru, societatea-mamă rezidentă demonstrează autorităților fiscale că aceste condiții sunt îndeplinite, este contrară art. 43 și art. 48 din Tratatul CE inexistența posibilității societății-mamă de a-și deduce din profitul impozabil din acest stat membru pierderile fiscale înregistrate de filiala sa nerezidentă.

(...)

58. Prin urmare, răspunsul la întrebarea pusă în cauză trebuie să fie acela că, în stadiul actual al dreptului comunitar, art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu se opun legislației unui stat membru care exclude de manieră generală posibilitatea ca o societate-mamă rezidentă de a-și deduce din beneficiul impozabil pierderile înregistrate într-un alt stat membru de către o filială stabilită în acest din urmă stat, în condițiile în care legislația în cauză acordă o asemenea posibilitate pentru pierderile înregistrate de o filială rezidentă. Totuși, este contrară art. 43 și art. 48 din Tratatul CE excluderea unei asemenea posibilități pentru societate-mamă rezidentă într-o situație în care, pe de-o parte, filiala nerezidentă a epuizat posibilitățile de considerare a acestor pierderi existente în statul de rezidență, pentru exercițiul fiscal în cauză și exercițiile anterioare, iar pe de altă parte nu există posibilitatea ca aceste pierderi să fie recunoscute în statul de rezidență în exercițiile fiscale viitoare, de către filială sau de către un terț, în special în cazul vânzării filialei unui terț.

Hotărârea Curții

În stadiul actual al dreptului comunitar, art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu se opun legislației unui stat membru care exclude de manieră generală posibilitatea ca o societate-mamă rezidentă de a-și deduce din beneficiul impozabil pierderile înregistrate într-un alt stat membru de către o filială stabilită în acest din urmă stat, în condițiile în care legislația în cauză acordă o asemenea posibilitate pentru pierderile înregistrate de o filială rezidentă. Totuși, este contrară art. 43 și art. 48 din Tratatul CE excluderea unei asemenea posibilități pentru societate-mamă rezidentă într-o situație în care, pe de-o parte, filiala nerezidentă a epuizat posibilitățile de considerare a acestor pierderi existente în statul de rezidență, pentru exercițiul fiscal în cauză și exercițiile anterioare,iar pe de altă parte nu există posibilitatea ca aceste pierderi să fie recunoscute în statul de rezidență în exercițiile fiscale viitoare, de către filială sau de către un terț, în special în cazul vânzării filialei unui terț.

COMENTARIU

Problema generată de recenta afacere *Marks & Spencer* este una de natură fiscală, mai precis de domeniul pierderilor fiscale înregistrate la nivelul unor societăți cu activitate transfrontalieră. La nivel comunitar, ea este analizată de Curte pe tărâmul libertății de stabilire, întrucât cel mai adesea obstacolele de natură fiscală stânjenesc libertatea de stabilire a unei societăți comerciale[337].

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate[338], libertatea de stabilire are în realitate mai multe valențe:

i) dreptul de a fi tratat în statul de primire de aceeași manieră ca un rezident;

ii) dreptul de a alege forma juridică de organizare dorită (neutralitatea formei juridice);

iii) dreptul ca sediile secundare din străinătate să nu fie tratate defavorabil comparativ cu sediile secundare din țară.

În speța noastră, societatea-mamă Marks & Spencer solicita luarea în considerare, în Regatul Unit, a pierderilor fiscale înregistrate de filialele sale din Franța, Germania și Belgia. Compania britanică susținea în acest sens faptul că Regatul Unit ar trebui

[337] Pentru o parte a acestui comentariu, a se vedea și C.F. Costaș, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Marks & Spencer*, în R.R.D.A. nr. 5/2006, p. 150-156.

[338] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 151 și jurisprudența acolo citată.

să permită deducerea pierderilor fiscale înregistrate în străinătate din profitul înregistrat în acest stat de societatea-mamă întrucât:

- Regatul Unit permite deducerea pierderilor fiscale realizate de sediile permanente din străinătate;

- Regatul Unit permite deducerea pierderilor fiscale înregistrate de filialele rezidente.

Un element particular al afacerii era acela că la data solicitării, compania britanică înstrăinase una dintre filiale şi le lichidase pe celelalte, cu consecinţa că aceste entităţi nu mai puteau realiza beneficii pe viitor.

Curtea de Justiţie Europeană, prin hotărârea dată în cauză, a acceptat parţial argumentele societăţii Marks & Spencer, ţinând cont de elementele particulare ale afacerii:

- *de plano*, posibilitatea ca un stat membru să aplice, în materia recunoaşterii pierderilor fiscale, un tratament diferenţiat filialelor rezidente şi filialelor nerezidente (adică o restrângere adusă libertăţii de stabilire prevăzută de art. 43 şi art. 48 din Tratatul CE), poate fi justificat de motive imperative de interes general cum ar fi: păstrarea unei repartiţii echilibrate a dreptului de a impune între statele membre (prin aplicarea integralităţii regulilor fiscale); prevenirea riscului ca pierderile fiscale să fie luate în considerare de două ori, în statul societăţii-mamă şi în statul unde este situată filiala; reducerea posibilităţilor de evaziune fiscală, prin direcţionarea rezultatelor defavorabile spre state membre care aplică cote de impozitare mai mari şi în care semnificaţia fiscală a pierderilor este cea mai mare (par. 45-49 din hotărâre);

- în speţă însă, Curtea de Justiţie a apreciat că mecanismul fiscal britanic depăşeşte ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite, întrucât:

- filiala nerezidentă a epuizat posibilităţile existente în statul de rezidenţă de imputare a pierderilor fiscale pentru exerciţiul fiscal în cauză şi pentru exerciţiile fiscale anterioare, chiar prin transferarea acestor pierderi unui terţ sau prin imputarea lor asupra beneficiilor filialei din perioadele anterioare şi
- nu există nicio posibilitate ca pierderile fiscale ale filialei nerezidente să fie luate în calcul în statul de rezidenţă pe viitor, la nivelul filialei sau a unui terţ, în special atunci când filiala a fost vândută unui terţ.

Cu alte cuvinte, Curtea a admis posibilitatea aplicării unui tratament diferenţiat filialelor rezidente şi celor nerezidente, cu condiţia ca acest tratament să nu fie excesiv, adică să nu genereze imposibilitatea absolută a imputării pierderilor fiscale. Atrage atenţia în particular faptul că înalta instanţă comunitară a admis această soluţie într-o ipoteză în care recuperarea ulterioară a pierderilor fiscale nu mai era posibilă, cel puţin în unele state membre, întrucât Marks & Spencer îşi lichidase activitatea pe continent.

Trebuie precizat că, în materia pierderilor fiscale, Comisia Europeană a lansat în 1991 o propunere de directivă privind luarea în considerare a pierderilor fiscale înregistrate de sediile permanente sau filialele unei întreprinderi situate în alte state membre[339]. În esență, propunerea cuprindea următoarele elemente:

a) Dacă în cauză erau pierderile fiscale realizate printr-un sediu permanent din străinătate, statul membru în care se găsea întreprinderea putea alege între două metode de recunoaștere a pierderilor fiscale:

- **metoda creditării** – implică impozitarea beneficiului mondial al întreprinderii, din care sunt scăzute pierderile fiscale înregistrate de sediul permanent din străinătate; pentru impozitul plătit în străinătate, se acordă un credit fiscal o dată ce sediul permanent a realizat un profit care este cel puțin egal cu pierderea înregistrată anterior[340];

- **metoda deducerii cu reintegrare ulterioară** – presupune deducerea în statul membru în care este localizată întreprinderea a pierderilor fiscale ale sediului permanent din străinătate; această operațiune este urmată de reintegrarea ulterioară a deducerilor acordate, în măsura în care sediul permanent realizează profit în anii următori[341].

b) Dacă în cauză erau pierderile fiscale realizate printr-o filială situată în străinătate, singura metodă avută în vedere de Comisie era metoda deducerii cu reintegrare ulterioară.

c) Dispozițiile directive urmau să fie aplicate oricărei „întreprinderi" și nu numai anumitor tipuri de societăți recunoscute în fiecare stat membre.

Surprinzător, propunerea a fost retrasă în 2001, poate și datorită imposibilității realizării unui acord între statele membre la nivelul Consiliului[342]. Deocamdată, propunerea nu a fost înlocuită cu o altă propunere în materie[343].

De la momentul retragerii propunerii, poziția Comisiei pare a fi mai degrabă una de expectativă. Totuși, în doctrină s-a apreciat că o cale de acțiune viitoare ar putea fi influențată de următoarele elemente[344]:

[339] COM (90) 595 din 6 decembrie 1990, JO nr. C 53 din 28 februarie 1991, p. 30.

[340] Așa cum s-a arătat în doctrină, metoda creditării trebuie aplicată distinct pentru fiecare țară în parte, rezultatele mai multor sedii permanente din același stat urmând a fi însumate, iar rezultatele la nivelul fiecărui stat urmând a fi luate în calcul pentru determinarea rezultatelor la nivel mondial. De asemenea, determinarea pierderilor fiscale ale unui sediu permanent situat în străinătate urma să se facă pe baza regulilor din statul în care este situată întreprinderea (a se vedea B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 661).

[341] În cazul acestei metode, pierderile și eventual beneficiile sediului permanent urmau să fie determinate potrivit regulilor din statul în care acesta este situat.

[342] COM (2001) 763/2 din 21 decembrie 2001, JO nr. C 5 din 9 ianuarie 2002, p. 2.

[343] A se vedea și L.A. Denys, *Previous EU Proposals for Cross-Border Loss Relief*, în European Taxation nr. 9/2006, p. 442 și urm.

[344] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 656.

- preferința Comisiei pentru modelul danez de impozitare a societăților cu activitate transfrontalieră: un grup de societăți în care societatea-mamă este rezidentă în Danemarca se face ca și cum fiecare componentă a grupului ar fi un sediu permanent situat în străinătate; astfel, pierderile fiscale înregistrate la nivelul acestora sunt luate în considerare automat, dar impozitul plătit în străinătate nu este creditat fiscal decât în momentul în care componenta din străinătate realizează beneficii cel puțin la nivelul pierderilor recunoscute anterior[345];

- posibilul succes al Comisiei în realizarea unui sistem de repartizare a beneficiilor impozabile și a pierderilor fiscale între diversele entități ale unui grup situate în diferite state membre, după modelul federal aplicabil în Canada și Statele Unite[346];

- poziția Curții de Justiție Europene în afacerile *Marks & Spencer* și *Ritter*.

În această din urmă cauză[347], soții Ritter-Coulais lucrau în Germania ca profesori și locuiau în Franța. În cursul unui an fiscal, cei doi soți au realizat venituri impozabile în Germania și o pierdere fiscală corespunzătoare bunului imobil deținut în proprietate în Franța. Autoritățile fiscale germane au refuzat să ia în considerare, la determinarea veniturilor impozabile ale celor doi soți, pierderile fiscale înregistrate în Franța.

Reflectând poziția sa din afacerea *Marks & Spencer*, Curtea de Justiție s-a pronunțat în sensul că art. 39 din Tratatul CE interzice o legislație națională care nu permite ca pierderile fiscale înregistrate de o persoană fizică într-un stat membru să fie luate în considerare într-un alt stat membru, în care această persoană realizează venituri impozabile și unde sunt impuse totalitatea veniturilor sale, în condițiile în care beneficiile din celălalt stat membru ar fi luate în considerare (sub acest aspect, justificarea necesității asigurării coerenței fiscale potrivit jurisprudenței *Bachmann* neputând fi invocată)[348]. În fapt, hotărârea Curții se înscrie în tendința recentă a jurisprudenței acestei instanțe cu privire la interpretarea libertăților fundamentale consacrate de Tratatul CE: dacă inițial aceste libertăți erau interpretate prin prisma clauzei nediscriminării, în prezent ele sunt interpretate prin prisma interdicției

[345] A se vedea comunicarea Comisiei intitulată *An Internal Market without company tax obstacles: achievements, ongoing initiatives and remaining challenges*, COM (2003) 726 din 24 noiembrie 2003, www.europa.eu.int

[346] Pentru unele comentarii asupra acestui mecanism, a se vedea J.M. Weiner, *Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada*, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg, 2005, *passim*.

[347] Cauza C-152/03, *Ritter-Coulais*, Culegere 2006, p. I-1711.

[348] În fapt, hotărârea se plasează în continuarea jurisprudenței *AMID* (cauza C-141/99, Culegere 2000, p. I-11619). Dacă în această cauză Curtea a constatat că este contrar dreptului comunitar faptul că o societate nu își poate înființa o sucursală în străinătate în aceleași condiții referitoare la deducereapierderilor fiscale ca și în cazul în care și-ar fi înființat acea sucursală în țară. În cauza *Marks & Spencer*, restricția adusă dreptului de stabilire viza o filială.

existenței unei restricții în calea libertăților[349]. Așa cum plastic se exprima un autor[350], clauza nediscriminării înseamnă faptul că, dacă am privi activitatea economică din piața comună ca un joc de biliard, funcționarea normală a acestei piețe este asigurată dacă fiecare „jucător" poate „juca" în aceleași condiții la „mese" diferite. În schimb, în cazul interdicției restricțiilor, fiecare „jucător" poate „juca" nestingherit dintr-un colț al aceleiași mese de biliard (...)

Așa cum s-a arătat în doctrina de drept fiscal[351], chiar în condițiile existenței jurisprudenței Curții de Justiție Europene în afacerea *Marks & Spencer*, elaborarea unei directive care să regleze problema compensării pierderilor fiscale realizate de componentele aceluiași grup de societăți este necesară. Această problemă ar trebui acordată în cadrul unui pachet de măsuri fiscale care să vizeze, în afara chestiunii menționate, armonizarea perioadelor în care pot fi imputate pierderile fiscale[352], extinderea dispozițiilor directivelor privind impozitarea dividendelor, dobânzilor și redevențelor, posibilitatea transferului sediului social al societăților comerciale, reglementarea problemelor privind prețul de transfer etc.

Considerăm că jurisprudența *Marks & Spencer* se poate dovedi un catalizator important pentru viitoarele acțiuni ale Comisiei și ale instituțiilor comunitare în general. Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate[353], la nivel comunitar este necesară o distincție între „integrarea pozitivă" și „integrarea negativă".

Integrarea pozitivă se realizează prin acțiuni pozitive: coordonare între statele membre, elaborarea de politici comune, apropierea legislațiilor naționale, armonizare sau chiar unificare. Prin contrast, **integrarea negativă** este definită ca integrarea ce se realizează prin intermediul unor prohibiții legale vizând anumite măsuri ale statelor membre sau ale întreprinderilor care violează principiile de bază ale pieței comune (de pildă, în cazul distorsiunilor concurențiale sau a unor măsuri restrictive ori discriminatorii. Există o interacțiune între integrarea pozitivă și integrarea negativă: acolo unde nu există măsuri de integrare pozitivă și dacă nu este vorba de competența exclusivă a Comunității, statele membre rămân libere să reglementeze în maniera pe care o consideră potrivită. Dar suveranitatea lor națională este restrânsă de integrarea negativă: de pildă, regulile din Tratatul CE privind libera circulație (art. 23-art. 31 și art. 39-art. 60) și cele în materie de concurență

[349] M. Lehner, *Limitation of the national power of taxation by the fundamental freedoms and non-discrimination clauses of the EC Treaty*, în EC Tax Review nr. 1/2000, p. 7.

[350] F. Vanistendael, *The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax systems of the Member States*, în EC Tax Review nr. 3/2003, p. 139.

[351] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 657-658.

[352] În acest sens, Comisia propusese în 1991 un sistem de imputare a pierderilor fiscale *carry forward*, pentru o perioadă de 3 ani.

[353] B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 28-29.

(art. 87-art. 89). În mod cu totul evident, realizarea integrării negative revine în primul rând Curții de Justiție Europene. Totuși, în cadrul misiunii sale, Curtea își vede uneori posibilitățile de „integrare negativă" limitate întrucât:

- Curtea nu poate înlătura toate măsurile naționale restrictive deoarece interesele justiției ar fi contrare realizării unui „vid legislativ";

- Curtea nu poate lua decizii politice în materii pe care legiuitorul le-a lăsat nerezolvate, funcția legislativă fiind rezervată altor instituții comunitare;

- în anumite situații, măsurile naționale restrictive pot fi justificate prin existența unor motive imperative de interes general.

Pentru aceste motive, exemplul de integrare negativă pe care îl constituie jurisprudența *Marks & Spencer* (obligarea statului în cauză la acceptarea imputării pierderilor fiscale, în condiții de imposibilitate absolută de deducere în alte state membre), alături de alte hotărâri similare, pot constitui doar impulsuri pentru o integrare pozitivă[354].

De altfel, într-un comentariu recent, prof. Vanistendael aprecia că hotărârea Curții în cauza *Marks & Spencer* confirmă principiile reținute anterior în jurisprudența înaltei instanțe comunitare: interzicerea discriminării și a restricțiilor aduse în situația în care o situație „externă" este tratată mai puțin favorabil decât o situație „internă"; obligativitatea luării în considerare a consecințelor fiscale din statul-sursă în statul de rezidență. În plus, autorul s-a pronunțat în sensul că rolul Curții de Justiție Europene trebuie să fie în continuare unul activ în materie fiscală[355], întrucât Curtea este obligată să aplice și în materie fiscală poziția exprimată în alte domenii, în cadrul misiunii sale de interpretare a tratatelor comunitare[356].

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

[354] Pentru o serie de comentarii recente pe marginea afacerii *Marks & Spencer*, a se vedea seria de articole dedicate acesteia: P.M. Smit, *Marks & Spencer: The Paradoxes*; F. Vanistendael, *The ECJ at the Crossroads: Balancing Tax Sovereignity Against the Imperatives of the Single Market*; M. Lang, *Direct Taxation: is the ECJ Heading in a New Direction?*; S. Douma, C. Naumburg, *Are National Tax Systems Éclairé?*; L.A. Denys, *Previous EU Proposals for Cross-Border Loss Relief*; G.T.K. Meussen, *Recent EU Developments in Relation to the Marks & Spencer Case*, toate publicate în European Taxation nr. 9/2006, p. 411-452. De asemenea, pentru un comentariu de substanță a se vedea și M. Banu, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Marks & Spencer*, în R.R.D.C. nr. 4/2006, p. 100-117.

[355] Trebuie remarcat, sub acest aspect, că în cadrul dezbaterilor privind elaborarea Constituției Europene a fost formulată o propunere privind interzicerea acțiunii Curții de Justiție Europene în materie fiscală sau măcar „forțarea" Curții să accepte faptul că problemele bugetare invocate de un stat membru pentru a justifica o anumită măsură fiscală contrară unei libertăți fundamentale constituie motive imperative de interes public (pentru detalii, M. Lang, *op.cit.*, p. 421).

[356] F. Vanistendael, *op. cit.*, p. 418-420.

Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 10 ianuarie 2006, cauza C-302/2004, YNOS S.R.L. c. Varga János

Acțiune preliminară formulată de Judecătoria orașului Szombathely (Ungaria)

Publicată în Culegere 2006, p. I-371

Art. 234 din Tratatul CEE – Directiva nr. 13/1993/CEE – Consumatori – Clauze contractuale neloiale – Normă națională armonizată cu o directivă europeană după încheierea Convenției de asociere într-un stat terț și Comunitatea Europeană, dar anterior aderării acestui stat la Uniunea Europeană – Lipsa competenței Curții de Justiție Europene – Retroactivitatea dreptului comunitar

Circumstanțele cauzei

La data de 10 ianuarie 2002, numitul Varga János a încheiat cu SC YNOS SRL un contract de intermediere imobiliară prin care a acordat acestei societăți un mandat privind valorificarea unui imobil la prețul orientativ acceptabil de 70.187.500 forinți. Convenția era valabilă până la data realizării obligației asumate de intermediar, dar nu mai târziu de data de 1 aprilie 2002.

Prin contractul încheiat, care de fapt era un contract-tip, părțile au convenit că prin intermedierea realizată înțeleg încheierea unui contract cu unul dintre cumpărătorii aduși de intermediar. Totodată, părțile au convenit plata comisionului de intermediere către mandatar și în situația în care acesta a adus un client care a făcut o ofertă scrisă cel puțin la nivelul prețului orientativ, corespunzătoare din punct de vedere formal, dacă aceasta a fost refuzată de mandat. Taxa de intermediere urma să fie de 2% + TVA, exigibilă la data semnării antecontractului sau contractului, pentru caz de neplată fiind prevăzute daune cominatorii.

La data de 11 martie 2002, reprezentanții SC YNOS SRL, numitul Varga J. și fiul acestuia, respectiv doi ofertanți au semnat „o înțelegere de principiu privind încheierea unui contract", în care au prevăzut prețul imobilului și s-au înțeles că până la 15 martie 2002 vor încheia un contract de vânzare-cumpărare sau un antecontract de vânzare-cumpărare. Având în vedere că până la data convenită nu a fost încheiat nici unul dintre actele juridice sus amintite, numitul Varga J. a vândut imobilul abia în cursul anului 2003 altor ofertanți fără intermedierea firmei YNOS.

Față de această situație reprezentanții firmei YNOS l-au acționat în judecată pe numitul Varga J., solicitând obligarea acestuia la plata comisionului convenit, a daunelor cominatorii și a cheltuielilor de judecată. Varga J. a solicitat respingerea acțiunii și constatarea faptului că unele dintre clauzele contractului de intermediere tip, sunt neloiale, imorale, invocând ca temei juridic printre altele art. 6 din Directiva Consiliului CE nr. 13/1993/CEE privind clauzele neloiale în contractele încheiate cu consumatori[357]. Este de menționat că prevederile naționale privind protecția consumatorului arătau că acestea sunt compatibile cu Directiva.

Judecătorul din cadrul Judecătoriei orașului Szombathely care a judecat litigiul a avut însă dubii privind aplicarea prevederilor Directivei, având în vedere faptul că actele normative în cauză erau armonizate anterior datei aderării la Uniunea Europeană (1 mai 2004), dar după intrarea în vigoare a Tratatului de asociere dintre Ungaria și Comunitatea Econonomică Europeană (1 februarie 1994).

Considerentele hotărârii

(...)

29. Judecătoria orașului Szombathely (Ungaria) a introdus acțiunea preliminară la Curtea de Justiție Europeană la data de 10 iunie 2004, care a fost înregistrată la Curte la 14 iulie 2004, aceasta conținând următoarele întrebări:

1. Art. 6 alin. (1) din Directivă, prin care se prevede că în statele membre clauzele neloiale aplicate de vânzător sau prestatorii de servicii în cazul încheierii unor contracte cu consumatorii nu sunt opozabile consumatorului potrivit dreptului național, poate fi interpretat ca fundament pentru prevederi interne cum ar fi art. 209 alin. (1) din Codul civil din 1959 (Legea nr. 4/1959)?

2. Din acea prevedere a Directivei potrivit căreia contractul rămâne valabil pentru părți, dacă poate fi executat și fără clauzele neloiale, poate rezulta că, în măsura în care clauzele neloiale aplicate de vânzător sau prestator nu sunt obligatorii pentru consumator potrivit dreptului intern, deși în lipsa lor vânzătorul sau prestatorul nu ar fi încheiat contractul cu consumatorul, valabilitatea contractului nu poate fi afectată în măsura în care poate fi executat și cu ignorarea clauzelor neloiale ?

3. Din punctul de vedere al aplicării dreptului, are vreo relevanță faptul că litigiul de fond s-a născut ulterior transpunerii Directivei în dreptul intern, dar anterior aderării Republicii Ungare la Uniunea Europeană ?

[357] JO nr. L 95 din 5 aprilie 1993, p. 29.

Cu privire la competența Curții de Justiție Europene

30. Prin cea de-a treia întrebare, căreia i se va răspunde în primul rând, instanța națională așteaptă de fapt răspuns la întrebarea privind existența competenței Curții de a răspunde la prima și a doua întrebare înaintată. Starea de fapt a litigiului de fond este anterioară aderării Republicii Ungaria la Uniunea Europeană, dar s-a născut după ce ordinea juridică a acestui stat a fost armonizată conform Directivei.

31. Potrivit guvernului ungar și Comisiei, Directiva nu poate fi aplicată litigiului de fond, a cărui stare de fapt este anterioară aderării Ungariei la Uniunea Europeană. Ele afirmă că acest litigiu trebuie soluționat pe baza normelor juridice naționale aflate în vigoare la data încheierii contractului în cauză și la data ivirii litigiului sus amintit.

32. Potrivit guvernului ceh, împrejurarea în sine, aceea că procedura din fața instanței naționale a început anterior aderării Ungariei, nu are relevanță. Important este că raportul juridic ce constituie obiectul litigiului de fond a încetat anterior acestei aderări.

33. În același timp guvernele spaniol, leton și austriac afirmă că, de la data aderării la Uniunea Europeană, judecătorul național al unui stat membru are obligația ca, în litigiile asemănătoare cu cel de mai sus, să interpreteze conform Directivei acele prevederi ale dreptului național care au ca scop apropierea lor de Directivă.

Potrivit punctului lor de vedere, în măsura în care instanța națională înaintează vreo întrebare spre răspuns preliminar potrivit art. 234 din Tratatul CE, ca regulă generală Curtea de Justiție Europeană are obligația de a răspunde. În afară de aceasta, guvernul leton atrage atenția asupra faptului că, potrivit jurisprudenței sale constante, Curtea a recunoscut că este competentă în cazul unor acțiuni preliminare referitoare la prevederi comunitare în cazul cărora, deși starea de fapt din litigiul de fond nu este supus forței, valabilității dreptului comunitar, dreptul național a făcut aplicabile normele de drept comunitar[358]. În această privință guvernul leton precizează că, în măsura în care vreo prevedere națională este identică în conținutul ei cu vreo normă comunitară, cele două prevederi trebuie interpretate în mod identic, indiferent de faptul că aderarea statului membru la Uniunea Europeană a avut loc anterior sau ulterior armonizării legislației naționale potrivit dreptului comunitar.

34. Din încheierea referitoare la acțiunea preliminară reiese că Judecătoria orașului Szombathely solicită prin prima și a doua întrebare interpretarea de către Curte a

[358] Hotărârea Curții în cauzele reunite C-297/88 și C-197/89, *Dzodzi*, Culegere 1990, p. I-3763, par. 36; hotărârea Curții în cauza C-130/95, *Giloy*, Culegere 1997, p. I-4291, par. 23.

art. 6 alin. (1) din Directivă, în scopul evaluării aplicabilității normelor juridice naționale.

35. Trebuie reamintit însă că starea de fapt a litigiului, potrivit încheierii de sesizare cu acțiunea preliminară, este anterioară aderării Ungariei la Uniunea Europeană.

36. Astfel însă, Curtea de Justiție are competență exclusiv pentru interpretarea Directivei în noul stat membru și începând de la data aderării noului stat membru la Uniunea Europeană (a se vedea în acest sens hotărârea în cauza C-321/97, *Andersson și Wåkerås-Andersson*, Culegere 1999, p. I-3551, par. 31).

37. Deoarece în cazul de față starea de fapt a litigiului de fond este anterioară aderării Republicii Ungare la Uniunea Europeană, Curtea de Justiție Europeană nu dispune de competență pentru interpretarea directivei.

38. Având în vedere cele de mai sus, răspunsul la cea de-a treia întrebare înaintată spre interpretare este acela că Curtea nu dispune de competența cu privire la lămurirea întrebărilor 1 și 2, în condițiile în care, așa cum este în litigiul de fond, faptele sunt anterioare aderării unui stat la Uniunea Europeană.

39. Deoarece pentru părțile aflate în proces, procedura este parte a procedurii aflate în curs de soluționare în fața instanței care a înaintat sesizarea, aceasta din urmă va decide cu privire la suportarea cheltuielilor. Cheltuielile ocazionate de înaintarea observațiilor în fața Curții, cu excepția cheltuielilor părților sus amintite nu pot fi recuperate.

Hotărârea Curții

Curtea de Justiție Europeană, în condiții asemănătoare celor din litigiul de fond, a cărui stare de fapt este anterioară aderării unui stat la Uniunea Europeană, nu are competența de a răspunde la întrebările 1 și 2.

COMENTARIU

Această hotărâre relativ simplă este una de căpătâi pentru orice instanță din noile state membre care dorește să sesizeze Curtea de Justiție Europeană cu privire la un litigiu *pendinte* în fața sa înainte de aderare sau cu privire la un litigiu cu care deși a fost sesizată după aderare, starea de fapt este anterioară aderării la Uniunea Europeană a statului membru unde își desfășoară această instanță activitatea.

Având în vedere faptul că această hotărâre a fost prima hotărâre preliminară obținută de Ungaria, respectiv euforia teoreticienilor și practicienilor dreptului comunitar din această țară, în comentariul ce urmează ne-am orientat după un comentariu detaliat publicat de doi autori din Ungaria[359].

Prin hotărârea de față, deși Curtea de Justiție Europeană a lăsat fără răspuns întrebările relevante din punctul de vedere al dreptului civil, comercial sau al consumatorului, a abordat în mod indirect și prin referiri la jurisprudența sa anterioară un principiu interesant al oricărei ramuri de drept, și anume neretroactivitatea dreptului comunitar.

Să vedem însă ce a decis Curtea în cauza *Andersson și Wåkerås-Andersson*. Starea de fapt din această speță a luat naștere după intrarea în vigoare a Tratatului privind crearea Spațiului Economic European (2 mai 1992), adică anterior aderării Suediei la Comunitatea Europeană (1 ianuarie 1995). Acesta prevedea preluarea unor acte normative comunitare prevăzute în anexa tratatului, printre care și cunoscuta Directivă nr. 987/1980/CEE privind drepturile salariale ale lucrătorilor în caz de faliment (cauza *Francovich*). Angajatorii reclamanților din litigiul inițial au intrat în incapacitate de plată în 1994, dar lichidatorul judiciar a respins pretențiile lor pe baza legilor suedeze. Angajații, în urma acestei decizii, au acționat în judecată Suedia pe motiv că nu a preluat în mod corect directiva sus-arătată în dreptul național, iar instanța suedeză a cerut Curții de Justiție Europene interpretarea directivei după aderarea Suediei la Comunitatea Europeană.

Curtea a considerat că Tratatul privind crearea Spațiului Economic European este un act adoptat de organele comunitare din punct de vedere al acțiunii preliminare și că din momentul intrării sale în vigoare competența Curții se extinde asupra sa, însă această competență există doar „în privința Comunității", motiv pentru care Curtea nu are drept de interpretare în privința statelor AELS. În motivarea deciziei în cauza *Andersson și Wåkerås-Andersson*, Curtea de Justiție Europeană a precizat doar că este competentă privind interpretarea tratatului - ca parte integrantă a dreptului comunitar – în privința aplicării acestuia în noile state membre, dar cu începere din momentul aderării.

În cauza *YNOS*, Avocatul General Tizzano a atras atenția asupra faptului că, potrivit art. 2 al Tratatului de aderare încheiat între Ungaria și alte state și Uniunea Europeană, prevederile tratatelor originare și actele normative adoptate de

[359] B. Kovács, Z. Nemessányi, *Az elsõ magyar elõzetes döntéshozatali eljárás margójára: a közösségi jog visszaható hatályának és a Dzodzi-elv alkalmazhatóságának kérdése*, în Európai jog nr. 1/2006, p. 3-11, Ed. HVG-ORAC, Budapest.

instituțiile comunitare „vor fi aplicate" și sunt obligatorii doar „din momentul aderării" acestor state. Totodată potrivit art. 53 din Tratatul de aderare noul stat devine destinatar al directivelor doar de la data aderării.

Curtea de Justiție Europeană, în abordările sale precedente privind retroactivitatea dreptului comunitar, se pare că a pornit de la teoriile Curții Constituționale din Germania în acest domeniu. Astfel, Curtea Constituțională face distincție între:

a) retroactivitate originală, adevărată (*echte Rückwirkung*);

b) efect cvasi-retroactiv (*unechte, retrospektive Rückwirkung*);

c) aplicabilitatea imediată sau efectul imediat (*Sofortwirkung*).

Potrivit doctrinei germane, suntem în prezența retroactivității adevărate atunci când norma juridică va fi aplicată și raporturilor juridice încheiate înainte de intrarea acesteia în vigoare; vorbim despre cvasi-retroactivitate când norma juridică se aplică unui raport juridic început înainte de intrarea sa în vigoare, dar care durează și în momentul intrării în vigoare, nefiind unul încheiat. Aplicarea imediată, fără să țină cont de durata raporturilor juridice, exprimă faptul că o normă juridică din momentul intrării sale în vigoare are aplicabilitate directă, prin urmare are și efect cvasi-retroactiv.

Curtea de Justiție, în cauzele *Racke*[360] și *Decker*[361], invocând securitatea ordinii juridice (circuitului civil și comercial), a stabilit interdicția retroactivității dreptului comunitar. În cauza *Racke*, Curtea a arătat că retroactivitatea unei norme europene poate fi acceptată doar când scopul normei sau interesul legitim al destinatarilor necesită acest lucru.

În cauza *Bauche*[362], Curtea de Justiție Europeană a arătat faptul că interzicerea retroactivității este un principiu general acceptat al dreptului comunitar, de la care se poate face excepție doar printr-o prevedere normativă expresă.

În cauzele *Data Delecta*[363] și *Saldanha*[364], Curtea, în hotărârile adoptate, a stabilit că art. 12 din Tratatul CE privind interzicerea discriminării este de aplicabilitate

[360] Hotărârea Curții în cauza C-98/78, *Racke c. Hauptzollamt*, Culegere 1979, p. 69.

[361] Hotărârea Curții în cauza C-99/78, *Weingut Gustav Decker KG c. Hauptzollamt Landau*, Culegere 1979, p. 101.

[362] Hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza C-96/77, *SA Ancienne Maison Marcel Bauche și SARL Francois Delquignies c. Administration des Douanes*, Culegere 1978, p. 383.

[363] Hotărârea în cauza C-43/95, *Data Delecta Aktiebolag și Ronny Forsberg c. MSL Dynamics Ltd.*, Culegere 1996, p. I-4661.

[364] Cauza C-122/96, *Stephen Austin Saldanha și MTS Securities Corporation c. Hiross Holding*, Culegere 1997, p. I-5325.

imediată și în acele procese civile care au început înainte de aderare. Prin urmare, normele procedurale ale noilor state membre din momentul intrării în vigoare a aderării nu pot conduce la discriminare bazată pe cetățenie.

Mai mult decât atât, Curtea, în cauzele *Konle*[365], respectiv *Beck și Bergdorf*[366], a acceptat aplicarea art. 12 din Tratatul CE și cu privire la raporturi juridice aflate în curs sau încheiate la data aderării Austriei la Comunitatea Europeană. În aceste cazuri, cetățenii germani au cumpărat prin licitație terenuri agricole înainte de aderarea Austriei, iar ulterior nu au primit autorizația administrativă de luare în folosință și de dobândire a proprietății. Din aceste cazuri referitoare la interzicerea discriminării, de fiecare dată reiese că procedura instanțelor naționale din momentul aderării nu poate contraveni dreptului comunitar privind interzicerea discriminării.

Însă, în aceste cauze, Curtea de Justiție Europeană nu a acordat niciodată atenție întrebării dogmatice de drept intern privitoare la data la care un raport juridic civil este considerat încheiat.

Este interesant faptul că Curtea de Justiție Europeană, în hotărârea pronunțată în cauza *YNOS*, nu a combătut principiul stabilit în cauza *Dzodzi*[367], care a fost invocat de reprezentanții guvernului leton. În această cauză, întrebarea era legată de o cetățeancă din Togo, Massam Dzodzi, a cărei soț, cetățean belgian, a decedat anterior ca ea să ajungă în Belgia, dar legea privind regimul străinilor din Belgia, care se inspira din prevederile comunitare, îi asigura egalitate de tratament cu cetățenii comunitari. Întrebarea era dacă Curtea de Justiție Europeană poate adopta o hotărâre preliminară în cazurile în care litigiul este în afara sferei dreptului comunitar, unde autoritatea de legiferare a statului este neatinsă, însă reglementarea internă, în orice mod, face referire sau se inspiră din dreptul comunitar. Curtea a arătat că în sistemul de drept comunitar există un interes clar pentru ca orice normă juridică comunitară, indiferent de condițiile sale de aplicare, să fie interpretată în mod unitar, deoarece prin aceasta pot fi evitate interpretările eterogene în viitor[368]. De la acest principiu se poate deroga dacă este evident că acțiunea preliminară este fără scop și instanța ar trebui să răspundă într-un litigiu fictiv sau dacă prevederile comunitare ale căror interpretare se cere nu poate fi aplicată.

Avocații Generali au fost de părere că nu există o obligație potrivit căreia o normă născută pe baza unui model ar trebui interpretată ca însăși norma-model deoarece,

[365] Hotărârea Curții în cauza C-302/9, *Klaus Konle c. Austria*, Culegere 1999, p. I-3099.
[366] Hotărârea Curții în cauza C-355/97, *Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung c. Beck Liegenschaftverwlatungsgesellschaft mbH și Bergdorf Wohnbau GmbH*, Culegere 1999, p. I-4977.
[367] Hotărârea Curții în cazul C-297/88 și C-197/89, *Dzodzi c. Belgia*, Culegere 1990, p. I-3763.
[368] Par. 37 din hotărârea în cauza *Dzodzi*.

dacă legislativul dintr-o țară preia o normă existentă într-un alt sistem de drept este de la sine înțeles că nu se poate aștepta ca propriile prevederi să fie interpretate la fel ca și norma-model în statul de origine. Mai mult, au arătat că principiul *Dzodzi* este un răspuns înșelător la o problemă înșelătoare, deoarece instanța națională este forul exclusiv chemat să interpreteze normele de drept intern[369].

Pe baza celor de mai sus, soluția Curții este destul de neglijentă (de suprafață), deoarece, deși pe de-o parte aplică în continuare principiul *Dzodzi* în alte cauze, în acest caz a refuzat interpretarea directivei din care s-a inspirat legislativul din Ungaria, iar pe de altă parte fără a lămuri data la care sau de la care un raport juridic de drept intern este considerată anterioară aderării și fără a arăta consecințele privind latura procesuală încă activă a acesteia, a adoptat o soluție de negare a competenței de interpretare.

(Traducere și comentariu de Gyula Fábián)

[369] Concluziile finale ale Avocatului General în cauza C-231/89, *Gmurzynska-Bscher c. Oberfinanzdirektion Köln*, Culegere 1990, p. I-4003.

Hotărârea CJE din 23 februarie 2006, cauza C-253/2003, CLT-UFA SA c. Finanzamt Köln-West

Acțiune preliminară formulată de *Bundesfinanzhof* (Curtea Federală de Contencios Fiscal), Germania

Publicată în Culegere 2006, p. I-1831

Libertatea de stabilire – Legislație fiscală – Impozitarea profitului societăților comerciale

Circumstanțele cauzei

Prin hotărârea sa din 1 aprilie 2003, *Bundesfinanzhof* (Curtea Federală de Contencios Fiscal) a sesizat Curtea de Justiție Europeană în temeiul art. 234 din Tratatul CE, pentru ca, în cadrul unei acțiuni preliminare, să fie dezbătută compatibilitatea unor dispoziții de drept fiscal german cu prevederile Tratatului CE referitoare la libertatea de stabilire a societăților comerciale (art. 43 și art. 48 din Tratatul CE).

Solicitarea a fost adresată Curții de Justiție Europene în contextul unui litigiu de drept intern între CLT-UFA SA, societatea comercială de naționalitate luxemburgheză care avea înființată o sucursală pe teritoriul Germaniei și Administrația Financiară, *Finanzamt*, având ca obiect impozitarea profiturilor obținute pe teritoriul german de către sucursala societății comerciale în cauză. Pentru anul 1994, anul fiscal în discuție, Administrația Financiară germană a stabilit ca impozitul pe profit aplicat sucursalei respective să fie în procent de 42%, aplicând totodată și dispozițiile Convenției dintre Luxembourg și Republica Federală Germană pentru evitarea dublei impuneri.

Împotriva deciziei de impozitare a formulat contestație societatea CLT-UFA, înregistrată la Curtea de Contencios Fiscal (*Finanzgericht*) arătând că este discriminatorie și că încalcă libertatea de stabilire, contestația fiind însă respinsă. Curtea Federală de Contencios Fiscal a fost sesizată în vederea anulării deciziei primei instanțe și pentru a stabili rata de impozitare la 30% din profitul obținut de către sucursala societății luxemburgheze. *Bundesfinanzhof* a arătat însă că acest tratament dicriminatoriu este justificat de faptul că societatea CLT-UFA avea administrația centrală pe teritoriul altui stat, iar pe teritoriul german funcționa doar o sucursală, fiind o situație diferită de cazul în care ar fi înființat o societate comercială în Germania care ar fi avut administrația centrală pe teritoriul acestui stat.

Altfel spus, Curtea de Justiție Europeană a fost chemată să aprecieze dacă dispozițiile legale germane privind impozitarea profitului obținut pe teritoriul german de către sucursala unei societăți comerciale constituită în conformitate cu legislația unui alt stat membru sunt contrare libertății de stabilire, în condițiile în care cuantumul taxei este diferit după cum este vorba de o societate comercială care are administrația centrală pe teritoriul german sau doar de o sucursală a unei societăți comerciale a cărei administrație centrală se află situată pe teritoriul unui alt stat membru.

Considerentele hotărârii

Întrebările adresate Curții

10. (...) *Bundesfinanzhof* a decis să suspende procedura de drept intern și a adresat Curții următoarele întrebări în cadrul unei acțiuni preliminare:

1. Art. 52 raportat la art. 58 din Tratatul CE trebuie interpretat în sensul că impozitarea profitului obținut în anul 1994 de către o societate comercială dintr-un alt stat membru prin intermediul unei sucursale în Germania cu un impozit în cuantum de 42% constituie o încălcare a libertății de stabilire, având în vedere că

(a) profitul ar fi fost impozitat conform impozitului aplicabil societăților comerciale cu numai 33,5% dacă ar fi fost obținut de către o societate comercială supusă în totalitate legislației fiscale germane și care ar fi avut statutul de filială al unei societăți comerciale dintr-un alt stat membru și ar fi distribuit profitul către compania mamă până la data de 30 iunie 1996?;

(b) profitul ar fi fost inițial impozitat conform legislației fiscale din Germania cu 45% dacă filiala l-ar fi reținut până la sfârșitul datei de 30 iunie 1996, dar răspunderea pentru plata impozitului pe profit ar fi fost redus în mod retroactiv la 30% dacă ar fi fost distribuit în întregime după 30 iunie 1996?

2. În situația în care cuantumul impozitului aplicat aduce atingere art. 52 din Tratatul CE raportat la art. 58, este necesară reducerea acestuia la 30% pentru anul financiar în discuție cu scopul de a pune capăt acestei încălcări?

Prima întrebare

(...)

12. Trebuie amintit faptul că art. 52 din Tratatul CE reprezintă una dintre dispozițiile fundamentale ale dreptului comunitar și este direct aplicabilă pe teritoriul statelor membre (a se vedea mai ales cauza C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, Culegere 1999, p. I-6161, par. 34).

(...)

14. A doua teză a primului paragraf din art. 52 al Tratatului CE permite în mod expres comercianților să aleagă forma cea mai convenabilă în care doresc să își desfășoare activitatea pe teritoriul unui alt stat membru, iar această libertate de a alege nu trebuie să fie îngrădită prin dispoziții fiscale discriminatorii (*Comisia c. Franța*, cauza C-270/83, par. 22).

15. Ca atare, libertatea de a alege forma cea mai convenabilă de organizare în care să își desfășoare activitatea pe teritoriul unui alt stat membru are ca scop în primul rând să permită societăților comerciale care au sediul social pe teritoriul unui stat membru să înființeze o sucursală pe teritoriul unui alt stat membru tocmai pentru a putea desfășura în acel stat activitatea în aceleași condiții ca cele aplicabile în cazul în care ar fi optat pentru înființarea unei filiale.

16. În această privință, trebuie subliniat faptul că aplicarea unui impozit cu titlu definitiv în cuantum de 42% pentru profitul obținut de sucursala aparținând unei societăți comerciale al cărei sediu se află pe teritoriul unui alt stat membru reprezintă, cu titlu general, un tratament mai puțin favorabil față de cuantumul redus al impozitului de 33,5% sau chiar 30% care se aplică profitului obținut de filiala unei astfel de societăți comerciale.

17. Rezultă din cele prezentate mai sus că refuzul de a aplica cuantumul redus al impozitului și pentru sucursale dă naștere posibilității ca pentru societățile comerciale al căror sediu se află pe teritoriul unui alt stat membru exercitarea libertății de stabilire prin înființarea unei sucursale să fie mai puțin atractivă. În consecință, o dispoziție legală ca cea care formează obiectul prezentei cauze restrânge libertatea de a alege cea mai potrivită formă pentru exercitarea activității pe teritoriul unui alt stat membru.

18. Se impune așadar a analiza dacă diferența de tratament este justificată în mod obiectiv.

(...)

22. Cât privește argumentul adus de către Guvernul german și de către Administrația Financiară în sensul că există o diferență fundamentală între distribuirea profitului de către o filială către compania mamă și transferul profitului în interiorul aceleiași companii, Curtea face următoarele observații.

23. În ambele cazuri, profitul este pus la dispoziția societății comerciale care controlează filiala sau sucursala. Singura diferență reală între cele două situații constă în aceea că distribuirea profitului de către o filială către compania mamă presupune existența unei decizii formale în acest sens, în timp ce profitul unei sucursale a unei societăți comerciale face parte din patrimoniul acelei societăți și în lipsa unei decizii formale în acest sens.

(...)

25. Faptul că profitul distribuit de către o filială către compania mamă nu mai face parte din patrimoniul acelei filiale nu justifică aplicarea unui impozit pe profitul obținut de către filială mai redus decât cel aplicat profitului obținut de o sucursală.

26. Referitor la argumentul adus de Administrația Financiară potrivit căruia aplicarea unui impozit pe profit în cuantum redus pentru o filială este justificat în scopul de a evita dubla impunere a subiecților de drept supuși impozitării în primul rând în Germania, trebuie arătat faptul că impozitul pe profit în cuantumul discutat nu se aplică numai profitului care este distribuit către acea categorie de subiecți de drept. Impozitul pe profit în cuantum redus se aplică de asemenea și profitului distribuit de către filiala de naționalitate germană către compania mamă care are sediul într-un alt stat membru, cum ar fi în Luxembourg.

27. Cu privire la filiala de naționalitate germană a unei societăți comerciale de naționalitate luxemburgheză, trebuie adăugat și faptul că impozitul pe profit în cuantum redus care se aplică profitului obținut de o astfel de filială, prin raportare cu impozitul aplicat profitului obținut de o sucursală, nu este compensat prin aplicarea unui impozit mai mare pe profitul obținut de compania mamă din Luxembourg.

(...)

30. În aceste împrejurări, se pare că filialele și sucursalele germane aparținând unor societăți comerciale cu sediul în Luxembourg sunt într-o situație comparabilă în mod obiectiv.

(...)

A doua întrebare

33. În această privință, rezultă din răspunsul la prima întrebare că este necesar a se aplica un impozit pentru profitul obținut de către o sucursală care să fie echivalent tuturor impozitelor la care ar fi fost supusă în aceleași împrejurări o filială la momentul distribuirii profitului obținut către compania mamă.

34. Comparația trebuie făcută prin analizarea tuturor împrejurărilor de fapt din procedura principală de drept intern.

35. Referitor la acest aspect, trebuie subliniat că în cadrul procedurii guvernate de art. 234 din Tratatul CE, care se bazează pe o delimitare clară a competențelor între instanțele naționale și Curtea de Justiție, orice apreciere a împrejurărilor de fapt în acest caz este o problemă de competența instanțelor naționale (a se vedea cauza C-36/79, *Denkavit Futtermittel*, Culegere 1979, p. 3439, par. 12; cauza C-235/95, *Dumon și Froment*, Culegere 1998, p. I-4531, par. 25 și cauzele reunite C-175/98 și C-177/98, *Lirussi și Bizzaro*, Culegere 1999, p. I-6881, par. 37, precum și cauza C-282/00, *RAR*, Culegere 2003, p. I-4741, par. 46).

36. Curtea nu are nicio competență pentru a pronunța o hotărâre asupra împrejurărilor de fapt dintr-un caz concret sau să aplice dispozițiile comunitare pe care le interpretează la anumite situații de drept național, de vreme ce aceste aspecte țin de competența exclusivă a instanțelor naționale (a se vedea cauza C-13/68, *Salgoil*, Culegere 1968, p. 661; cauza C-51/74, *Van der Hulst*, Culegere 1975, p. 79, par. 12; cauza C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise (SAFE)*, Culegere 1990, p. I-285, par. 11; *Lirussi și Bizzaro*, par. 38 și *RAR*, par. 47).

Hotărârea Curții

1. Art. 52 din Tratatul CEE (în prezent art. 43 din Tratatul CE) și art. 58 din Tratatul CEE (în prezent art. 48 din Tratatul CE) se opun ca o dispoziție de drept național ca cea în discuție să prevadă ca, în cazul unei sucursale aparținând unei societăți comerciale cu sediul într-un alt stat membru, impozitul pe profitul obținut de acea sucursală să fie mai mare decât cel aplicabil profitului obținut de către o filială aparținând unei astfel de societăți comerciale în cazul în care acea filială distribuie în întregime profitul obținut către compania mamă.

2. Este de competența instanței naționale să stabilească impozitul pe profit care trebuie aplicat profitului obținut de o sucursală ca cea din procedura internă principală, prin raportare la totalitatea impozitelor ce ar fi trebuit plătite dacă profitul unei filiale ar fi fost distribuit către compania mamă.

COMENTARIU

Libertatea de stabilire cu titlu secundar garantată de Tratatul CE societăților comerciale constituite în conformitate cu legislația unui stat membru permite acestor societăți să își poată desfășura activitatea pe întregul teritoriu al Comunității Europene, având libertatea deplină în a alege forma concretă a stabilimentului cu titlu secundar înființat în acest scop. Deși dispozițiile Tratatului CE tratează în mod egal cele trei forme de stabiliment secundar, filială, sucursală sau reprezentanță, pe care o societate comercială formată potrivit art. 48, par. 2 din Tratatul CE le poate înființa, implicațiile juridice pe care fiecare din cele trei forme le produce în sistemul de drept în care sunt constituite sunt diferite.

Cauza principală a unei astfel de situații o reprezintă evident lipsa personalității juridice în cazul sucursalei și reprezentanței prin raportare la filială, astfel încât controlul statului gazdă asupra stabilimentului secundar în cazul constituirii unei sucursale este diminuat considerabil. Este și motivul pentru care practica promovată constant de statele membre a fost în direcția favorizării din punct de vedere fiscal, ca domeniu de interes primordial în cazul înființării unui stabiliment secundar, a filialelor aparținând societăților de naționalitate străină în detrimentul sucursalelor.

Dorința de a avea pe propriul teritoriu o persoană juridică distinctă de societatea comercială care își exercită libertatea de stabilire a determinat și Germania să stabilească un regim fiscal mai favorabil în favoarea filialelor spre deosebire de sucursale, ceea ce a încurajat indirect orientarea societăților comerciale din statele membre interesate în stabilirea unui sediu secundar în Germania să aleagă această formă de organizare.

Curtea a fost chemată să stabilească impactul acestor prevederi legale asupra libertății de stabilire. Continuându-și jurisprudența[370], Curtea a hotărât că dispozițiile art. 43 și art. 48 din Tratatul CE protejează în egală măsură atât posiblitatea de a înființa un sediu secundar, dar și dreptul de a alege forma juridică sub care acest sediu va fi constituit. Practica statelor membre de a orienta societățile comerciale spre o anumită formă a sediului secundar este în opinia Curții contrară prevederilor Tratatatului CE și se impune sancționarea ei.

Argumentarea Curții, fără a fi excesivă, gravitează în jurul faptului că existența unui tratament discriminatoriu este dovedită prin aplicarea unui cuantum diferit al impozitului pe profit în privința sucursalelor și filialelor constituite pe teritoriul german de o societate comercială dintr-un alt stat membru.

[370] A se vedea spre exemplu afacerea *Commerzbank* comentată în prezenta culegere.

Importanța prezentei cauze nu rezidă în soluția pronunțată, care nu surprinde cu nimic, ci în faptul că ea reprezintă o confirmare a unei abordări concertate din partea autorităților comunitare (inclusiv autoritățile legislative și executive) în scopul de a impune statelor membre adaptarea legislațiilor naționale la normele comunitare ce garantează libertatea de stabilire. La data pronunțării prezentei hotărâri, 23 februarie 2006, Comisia Europeană publicase deja un studiu intitulat *Guide to the case law of the European Court of Justice on articles 43 and seq. EC Treaty – Freedom of establishment*[371] destul de voluminos (peste 100 de pagini), în care prezenta jurisprudența relavantă a Curții de Justiție Europene referitoare la libertatea de stabilire ca și cadru de drept căruia să fie subordonate acțiunile statelor membre în acest domeniu.

Potrivit capitolului „Taxation"[372], jurisprudența Curții referitoare la dispozițiile de drept fiscal ale statelor membre s-a cristalizat în sensul sancționării statelor care utilizează impozitarea profiturilor societăților comerciale ca mijloc de restricționare a libertății de stabilire. Mai mult, existența oricărui tip de discriminare de natură fiscală prin care se aduce atingere în orice fel libertății de stabilire este considerată de către Curte o încălcare a prevederilor Tratatului CE.

În continuarea acestei practici, la data de 18 august 2004, de asemenea anterior pronunțării prezentei hotărâri, a fost publicat raportul intitulat *Study on analysis of potential competition and discrimination issues relating to a pilot project for an EU tax consolidation scheme for the European Company statute (Societas Europaea)*[373] al cărui obiect principal de studiu era regimul fiscal al Societății Europene[374], dar care analizează și situația regimului fiscal al statelor membre din perspectiva libertății de stabilire.

Potrivit prevederilor acestui raport[375], jurisprudența Curții s-a cristalizat în sensul că principiul libertății de stabilire a societăților comerciale în interiorul pieței comune este un principiu fundamental care acoperă inclusiv domeniul taxării directe în statele membre chiar și în lipsa existenței armonizării legislative la nivel comunitar. Ca atare, ori de câte ori exercitarea transfrontalieră a unei activități economice prin intermediul unui sediu secundar de către o societate constituită în conformitate cu

[371] Raportul aparține Comisiei Europene și a fost publicat la data de 1 ianuarie 2001, putând fi vizualizat la adresa http://www.europa.eu.int/comm/internal_market

[372] P. 105 și urm. din Raportul menționat.

[373] Raportul a fost pregătit la solicitarea Comisiei Europene de către Deloitte EU Tax Group, Delloite and Touche LLP London și poate fi vizualizat la adresa http://www.europa.eu.int/comm/taxation_customs

[374] Societatea Europeană (*Societas Europaea*) este reglementată de Regulamentul CE nr. 2157/2001 publicat în JO nr. L 294 din 10 noiembrie 2001.

[375] A se vedea cu precădere p. 13-15 din raportul indicat anterior.

legislația unui stat membru este restricționată prin norme de drept fiscal se va verifica dacă și în ce măsură este încălcată libertatea de stabilire.

Concluzionând, se poate afirma faptul că putem vorbi despre o coordonare și intercondiționare între acțiunile puterii executive, legislative și judiciare la nivel comunitar în scopul de a transforma sistemele fiscale ale statelor membre dintr-un impediment privitor la libertatea de stabilire într-un factor care să stimuleze această libertate.

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR IAȘI

Hotărârea CJE din 1 iunie 2006, cauza C-453/2004, Innoventif Limited c. Amstgericht Charlottenburg

Acțiune preliminară formulată de Landericht Berlin (Germania)

Nepublicată încă în Culegere

Libertatea de stabilire – Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE – Sucursala unei societăți comerciale stabilită într-un alt stat membru – Înregistrarea obiectului de activitate al societății în cauză în registrul național al societăților comerciale – Solicitarea de a plăti în avans costul publicării în întregime a obiectului de activitate al societății comerciale – Compatibilitate

Circumstanțele cauzei

Curtea de Justiție Europeană a fost sesizată de către Landericht Berlin la 31 august 2004 în temeiul art. 234 din Tratatul CE, cu privire la interpretarea art. 43 și art. 48 din Tratatul CE într-un litigiu care i-a opus pe Innoventif Limited, societate comercială de naționalitate britanică și Amstgericht Charlottenburg, autoritatea locală care a respins cererea acestei societăți de a înregistra o sucursală în Germania.

Innoventif era o societate comercială cu răspundere limitată înregistrată în Regatul Unit și având sediul social declarat în Cardiff. Obiectul de activitate al societății comerciale era descris în statutul societății, în clauza a treia care la rândul ei era formată din mai multe subpuncte de la (A) la (W), întinzându-se pe mai multe pagini.

La 13 aprilie 2004 Innoventif a înființat o sucursală în Berlin și a solicitat înregistrarea acesteia în registrul societăților comerciale. Amtsgericht Charlottenburg a solicitat plata în avans a sumei de 3000 de euro, sumă jusitifcată prin aceea că potrivit legislației germane era necesară publicarea în întregime a obiectului de activitate, iar acesta avea o întindere apreciabilă. Innoventif a susținut că obiectul de activitate al societății este prevăzut în clauza a treia, punctele A și B, nefiind necesară publicarea tuturor subpunctelor de la A la W, formulând astfel o cerere de revizure.

Instanța germană a respins cererea de revizuire, apreciind ca necesară plata avansului. Soluția a fost contestată de Innoventif afirmând că obligația de plată a avansului este contrară libertății de stabilire.

Landgericht Berlin (Curtea Regională Berlin) a apreciat ca fiind necesară interpretarea dispozițiilor art. 43 și art. 48 din Tratatul CE în sensul dacă solicitarea de a plăti un

avans pentru înregistrarea sucursalei constituie o încălcare a dispozițiilor amintite din Tratat.

Considerentele hotărârii

(...)

23. În aceste împrejurări, Landgericht Berlin a hotărât să suspende procedura internă și să adreseze Curții următoarea întrebare în cadrul acțiunii preliminare:

„Este compatibil cu libertatea de stabilire a societăților comerciale garantată de art. 43 și art. 48 din Tratatul CE ca înregistrarea în registrul societăților comerciale a sucursalei înființată în Germania aparținând unei societăți cu răspundere limitată care are sediul în Regatul Unit să fie supusă condiției de a plăti un avans stabilit pe baza costurilor anticipate pe care le presupune publicarea obiectului de activitate al societății în cauză astfel cum apare acesta în statutul societății comerciale?"

24. Comisia și Guvernul spaniol au susținut că este discutabil dacă întrebarea care face obiectul acțiunii preliminare este admisibilă.

25. Comisia consideră că întrebarea este inadmisibilă deoarece instanța națională nu a prezentat motivele care au condus la sesizarea Curții printr-o acțiune preliminară.

(...)

27. În cadrul procedurii judiciare principale, instanța națională a stabilit mai întâi cadrul de fapt și cadrul legal al întrebării adresate și apoi în al doilea rând a statuat concis, dar adecvat în același timp că motivul pentru care a sesizat Curtea cu o acțiune preliminară îl reprezintă incertitudinea legată de faptul dacă dispozițiile de drept național care prevăd obligația de a plăti un avans stabilit pe baza anticipării costurilor legate de publicarea obiectului de activitate al societății comerciale care are sediul social într-un alt stat membru și dorește înregistrarea propriei sucursale în registrul național al societăților pot încălca acelei societăți comerciale libertatea de stabilire garantată de către Tratatul CE.

28. Potrivit guvernului spaniol, întrebarea adresată în cadrul acțiunii preliminare este inadsmisibilă de vreme ce vizează interpretarea dispozițiilor de drept național.

(...)

30. În cadrul procedurii judiciare principale, atâta vreme cât doar instanța națională este singura care are competența să stabilească dacă ar trebui să existe o solicitare

în sensul de a fi plătit un avans pentru costurile prezentate în par. 8 al legii germane, cum este cazul în speță, să calculeze valoarea acelui avans și să respingă cererea de înregistrare în caz de neplată, problema dacă solicitarea de a plăti un astfel de avans poate fi privită ca o restricție la libertatea de stabilire este de competența exclusivă a Curții.

(...)

33. În primul rând, trebuie subliniat faptul că cerința existentă într-un stat membru ca în cazul în care este înființată o sucursală aparținând unei societăți comerciale având sediul într-un alt stat membru este necesar ca întregul obiect de activitate al societății care a formulat cererea de înregistrare a sucursalei să fie publicat este compatibilă cu Directiva a Unsprezecea.

34. Art. 2(2)(b) din Directiva a Unsprezecea autorizează în mod expres Statele Membre să solicite publicarea actelor constitutive ale societăților comerciale, sau a altor clauze dacă sunt cuprinse în acte distincte cu ocazia înregistrării sucursalei în registrul societăților comerciale.

(...)

37. În al doilea rând, cu privire la faptul dacă obligația de a plăti un avans din costurile publicării întregului obiect de activitate este compatibilă cu art. 43 și art. 48 din Tratatul CE, trebuie verificat dacă o astfel de prevedere constituie un obstacol cu privire la libertatea de stabilire în cazul în care impune sucursalei aparținând unei societăți comerciale în conformitate cu legislația unui alt stat membru să se conformeze regulilor impuse de statul de stabilire a sucursalei privind plata în avans a costurilor de publicare.

38. Solicitarea de a plăti un avans care reflectă în mod real costurile administrative ale publicării în acord cu dispozițiile Directivei a Unsprezecea nu pot constitui o încălcare a libertății de stabilire de vreme ce nici nu interzice, nici nu împiedică și nici nu îngreunează exercitarea acestei libertăți.

(...)

40. Rezultă așadar că, pentru o societate cu răspundere limitată stabilită într-un stat membru, obligația de a plăti un astfel de avans pe baza costurilor anticipate ale publicării nu constituie un obstacol pentru continuarea activităților într-un alt stat membru prin intermediul unei sucursale înființate pe acel teritoriu.

41. Instanțelor naționale le revine, pe baza întinderii textului care cuprinde obiectul de activitate al societății comerciale, să stabilească faptul că valoarea avansului

solicitat corespunde costurilor anticipate ale publicării. Acționând astfel, trebuie luat în considerare obiectul de activitate astfel cum este el stabilit în actele constitutive ale societății comerciale care formulează cererea pentru înregistrarea sucursalei.

42. În această privință, instanțelor naționale nu li se poate solicita să verifice dacă, potrivit legii statului membru în care societatea comercială care depune cererea de înregistrare a sucursalei are stabilit sediul social, obiectul de activitate al societății în cauză poate fi privit ca fiind definit în totalitate doar de o parte dintre prevederile actului constitutiv cuprinse sub titlul „Obiectul de activitate al societății".

Hotărârea Curții

Art. 43 și art. 48 din Tratatul CE nu se opun ca legislația unui stat membru care efectuează o înregistrare în registrul de companii a sucursalei aparținând unei societăți cu răspundere limitată înființată într-un alt stat membru să stabilească obligația de plată a unui avans bazat pe costurile anticipate de publicare a obiectului de activitate al companiei astfel cum este prevăzut în actul constitutiv.

COMENTARIU

Libertatea de stabilire cu titlu secundar exercitată prin înființarea de către o societate comercială constituită în conformitate cu legislația unui stat membru a unei sucursale pe teritoriul unui alt stat membru a făcut obiectul mai multor hotărâri ale Curții, ocazii cu care instanța comunitară a fost chemată să verifice compatibilitatea normelor de drept național cu prevederile art. 43 și art. 48 din Tratatul CE. Curtea a verificat de fiecare dată dacă posiblitatea înființării unei sucursale este restrânsă sau nu, problema pusă în general fiind exercitarea efectivă a acestei libertăți.

În cauza de față Curtea de Justiție Europeană a fost chemată să se pronunțe dacă obligațiile de informare ce incumbă unei societăți care dorește constituirea unei sucursale pe teritoriul unui alt stat membru sunt prin ele însele descurajante în inițierea unei astfel de proceduri.

Analizând împrejurările de fapt Curtea a ajuns la concluzia că, în temeiul obligației de informare aplicabilă societăților comerciale ce doresc înființarea unei sucursale pe teritoriul unui alt stat membru, fiecare stat membru, în concordanță cu prevederile Directivei a Unsprezecea, poate solicita societăților în cauză publicarea actelor lor constitutive. Curtea a construit un raționament indirect apreciind normele

legale germane ca fiind conforme cu Directiva a Unsprezecea, ceea ce determină ca prevederile art. 43 și art. 48 să nu fie încălcate.

Directiva Consiliului nr. 89/666/CEE din 21 decembrie 1989[376], cunoscută și sub denumirea de cea de-a Unsprezecea Directivă, a implementat la nivelul statelor membre obligațiile de informare în sarcina societăților comerciale care înființează o sucursală pe teritoriul unui alt stat prin care se urmărește protecția creditorilor și terților în general. Potrivit normelor acestei directive, pentru înființarea unei sucursale trebuie să se indice obiectul de activitate al acesteia[377], în timp dispoziția legală germană impunea publicarea în întregime a obiectului de activitate al societății comerciale care înființează sucursala (societatea comercială este singurul subiect de drept căreia i se poate angaja răspunderea față de terți pentru lipsa de informare).

În contextul în care domeniul la care se referă această hotărâre a fost armonizat, iar norma internă transpune norma comunitară, soluția Curții nu este deloc surprinzătoare. Cât timp dipozițiile de drept comunitar permit un asemenea comportament din partea statelor membre (de a solicita publicarea obiectului de activitate, serviciu pentru care societatea interesată trebuie să plătească), iar echivalența între valoarea avansului solicitat de autorități la publicarea obiectului de activitate și întinderea obiectului de activitate este de competența instanței naționale, în mod evident nu poate fi vorba despre o încălcare a libertății de stabilire.

Pronunțînd această hotărâre și constatând faptul că dispozițiile Tratatului CE nu sunt încălcate într-o astfel de situație, Curtea și-a confirmat propria jurisprudență. Dacă în domeniile în care armonizarea legislativă la nivel comunitar nu era realizată, Curtea a reținut în funcție de împrejurările de fapt inexistența încălcării libertății de stabilire (a se vedea cauza *Daily Mail*) sau existența unei astfel de încălcări (a se vedea cauza *Sevic Systems AG*), în cazurile în care o astfel de armonizare a intervenit, poziția Curții a fost de a considera că adaptarea normelor naționale la normele de drept comunitar garantează în mare măsură conformitatea celor două categorii de norme, înlăturând astfel, cel puțin parțial, riscul încălcării libertăților fundamentale.

Se poate aprecia că armonizarea între sistemele de drept ale statelor membre, fie că a intervenit pe cale legislativă prin adoptarea unor directive (așa cum este cazul prezentei afaceri, a afacerii *Inspire Art* sau a afacerii *Sevic Systems AG*, în care raționamentul juridic al Curții este intrinsec legat de necesitatea implementării efective a acestui proces de armonizare legislativă), fie că a intervenit pe cale jurisprudențială (după cum în cauza *Centros* sau în cauza *Überseering*, Curtea a

[376] Publicată în JO nr. L 395 din 30 decembrie 1989.

[377] Pentru o prezentare de ansamblu și deosebit de succintă a prevederilor acestei directive a se vedea poziția Comisiei Europene la adresa http://www.europa.eu.int

consacrat, este adevărat nu în mod absolut, posiblitatea transferului de facto al sediului real – administrației centrale – al unei societăți comerciale constituită într-un stat membru pe teritoriul unui alt stat membru) a ocolit aspectul fundamental al libertății de stabilire de care ar trebui să se bucure societățile comerciale în interiorul pieței interne și anume posiblitatea transferului sediului statutar dintr-un stat membru pe teritoiul unui alt stat membru.

Este însă unanim acceptat că acest lucru nu se poate realiza decât pe cale legislativă, motiv pentru care Comisia a inițiat propunerea celei de-a Paisprezecea Directive referitoare la transferul transfrontalier al sediului statutar al societăților comerciale în interiorul pieței comune.

Întreaga dificultate a acestei operațiuni este dată de faptul că, indiferent dacă aplicăm teoria incorporațiunii sau teoria sediului real, odată constituită într-un anumit stat, o societate comercială depinde de sistemul de drept respectiv. Prin transferul sediului statutar (elementul de determinare a *lex societatis* în sistemele de drept care aplică teoria incorporațiunii) dispare practic elementul de determinare al *lex societatis*, astfel încât în realitate asistăm, prin intermediul noului sediu al societății, la apariția unei persoane juridice care face parte dintr-un alt sistem de drept[378]. Pentru a putea vorbi despre un veritabil transfer este necesar ca societății în cauză, fără să fie dizolvată, să îi fie lichidat patrimoniul și ulteiror reînființată într-un alt stat membru; să devină parte componentă a unui alt sistem de drept[379].

La nivel comunitar, ultimii ani s-au dovedit deosebit de activi în a găsi soluții pentru adoptarea unui act normativ care să rezolve această problemă a transferului sediului unei societăți comerciale dintr-un stat membru într-un alt stat membru, cu atât mai mult cu cât situația Societății Europene (prima societate comercială din interiorul pieței comune care are posibilitate de a-și transfera sediul statutar dintr-un stat membru într-un alt stat membru) a reprezentat un nou impuls în acest sens[380].

Directiva a Paisprezecea urmărește menținerea personalității juridice a societății comerciale în timpul transferului sediului și reglementarea în legislația națională a statelor membre a unui caz special de radiere care să nu fie determinat de dizolvare și respectiv a unui caz special de înmatriculare a unei persoane juridice preexistente[381].

(Traducere și comentariu de Bogdan Ioniță)

[378] R.R. Drury, *op. cit.*, p. 354-372.

[379] A se vedea poziția oficială a Comisiei Europene, exprimată în documentul intitulat *Public consultation*, ce poate fi vizualizat la adresa http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer

[380] A se vedea documentul intitulat *Consultation on future priorities for the action plan on modernising company law and enhancing corporate governance in the European Union*, care poate fi vizualizat pe pagina web a Comisiei Europene, la adresa http://www.europa.eu.int/comm/internal_market

[381] Pentru mai multe amănunte, a se vedea G. Chastenet de Gery, *Faciliter le transfer des siéges sociaux au sein de l'Union Européenne*, în Le Semaine juridique nr. 44/1999, p. 1961-1962.

Hotărârea CJE din 5 decembrie 2006, cauzele reunite C-290/2005 și C-333/2005, Ákos Nádasdi c. Vám-és Pénzügyörség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága, respectiv Ilona Németh c. Vám-és Pénzügyörség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága

Acțiuni preliminare formulate de Hajdú-Bihar Megyei Bíróság și Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Ungaria)

Nepublicate încă în Culegere

Impozitare internă – Taxa de înmatriculare pentru autoturisme – Autoturisme second-hand – Import – Efectele temporale ale hotărârii

Circumstanțele cauzei

Cauza C-290/05

Dl. Nádasdi a cumpărat pe data de 2 mai 2004 un autoturism second-hand din Germania cu 6.000 euro, iar pe data de 13 mai 2004 a solicitat organelor vamale din Debrecen determinarea taxei de înmatriculare datorate în temeiul Legii nr. CX din 2003. Acestea au calculat la data de 14 mai 2004 o taxă de 150.000 forinți, pe care Dl. Nádasdi a plătit-o imediat, fiindu-i eliberată o dovadă a plății. Exercitând controlul vamal ulterior, prin decizia nr. 8074 din 11 noiembrie 2004, Direcția Regională Vamală (Vám-és Pénzügyörség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága) a modificat prima decizie, stabilind o taxă de înmatriculare totală de 390.000 forinți și somându-l pe Dl. Nádasdi să plătească diferența în termen de 15 zile. Conform motivării acestei din urmă decizii, modificarea s-a datorat ca urmare a adoptării Legii nr. XII din 2004, care modifică Legea nr. CX din 2003, lege intrată în vigoare la 14 mai 2004 și care conține noi valori ale taxei de înmatriculare aplicabile în cazul în care dovada plății a fost eliberată după intrarea în vigoare a Legii nr. XII din 2004.

În urma acțiunii în anulare împotriva acestei decizii înaintată de Dl. Nádasdi, Tribunalul Hajdú-Bihar a suspendat procedura și s-a adresat Curții cu următoarele întrebări:

„1) Art. 90 par. 1 din Tratatul CE permite statelor membre să mențină în vigoare o taxă aplicată autoturismelor second-hand provenind din alte state membre, atunci când această taxă este total independentă de valoarea autoturismului și cuantumul ei este determinat doar pe baza caractieristicilor tehnice ale autoturismului (tipul motorului, capacitatea cilindrică) și pe clasificarea acestuia din punct de vedere al gradului de poluare?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, este compatibilă Legea nr. CX din 2003 privind taxele de înmatriculare, care se aplică în acest caz, cât privește autoturismele second-hand importate, cu par. 1 al art. 90 din Tratatul CE, dacă taxa de înmatriculare nu se plătește și pentru autoturismele introduse în circulație în Ungaria înainte de intrarea în vigoare a respectivei legi?"

Cauza C-333/05

După ce a cumpărat un autoturism second-hand din Germania la 28 decembrie 2004, Dna. Németh s-a adresat organelor vamale din Kecskemét pentru calcularea taxei de înmatriculare. Autoturismul a fost încadrat în clasa 7 din punct de vedere al gradului de poluare și s-a stabilit o taxă de 390.000 forinți. Contestația formulată de Dna. Németh a fost respinsă de Direcția Regională Vamală (Vám-és Pénzügyörség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága). În consecință, Dna. Németh s-a adresat instanței, apreciind că Legea privind taxele de înmatriculare contravine dreptului comunitar. Ea susține că această taxă este, în esență, o taxă vamală la import și că o asemenea taxă este interzisă în Comunitate de art. 23 și art. 25 din Tratatul CE. Totuși, pentru ipoteza în care taxa nu ar fi calificată drept o taxă vamală la import sau o taxă cu efect echivalent, ea poate fi considerată și o taxă interzisă de art. 90 și art. 93 din Tratatul CE sau chiar ca un impozit indirect interzis de art. 33 din Directiva a șasea, cu rezultatul că o asemenea taxă nu poate fi percepută în mod legal.

În aceste condiții, Tribunalul Bács-Kiskun a suspendat judecarea cauzei și s-a adresat Curții Europene de Justiție cu următoarele întrebări:

„1) O taxă stabilită de un stat membru, de tipul taxei de înmatriculare maghiare, poate fi considerată drept o taxă vamală sau o măsură cu efect echivalent?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, taxa stabilită de un stat membru, de tipul taxei de înmatriculare maghiare - care necesită efectuarea plății pentru înmatricularea și punerea în circulație a unui autoturism - poate fi considerată o taxă vamală la import?

3) Dacă răspunsul la a doua întrebare este negativ, taxa stabilită de un stat membru, de tipul taxei de înmatriculare maghiare, este compatibilă cu cerințele art. 90 din Tratatul CE sau cu cele ale art. 33 din Directiva a șasea, sau aduce atingere în vreun fel sistemului comun de TVA?

4) În starea actuală a dreptului comunitar, taxa stabilită de un stat membru, de tipul taxei de înmatriculare maghiare, este compatibilă cu dreptul comunitar dacă cuantumul taxei datorate pentru vehiculele noi și pentru cele second-hand - lăsând deoparte clasificarea din punct de vedere al poluării - este identic și nu reflectă în niciun fel deprecierea valorii autoturismelor uzate, fiind de asemenea independentă de data la care vehiculul a fost pus în circulație și de perioada pentru care a rămas în mod legal în circulație?"

Considerentele hotărârii

Prima și a doua întrebare în cauza C-333/05

38. O taxă de tipul taxei de înmatriculare nu este o taxă vamală în sensul strict.

39. Cât privește întrebarea dacă această taxă este o măsură cu efect echivalent, jurisprudența anterioară este clară în sensul că orice sarcină pecuniară, oricare ar fi destinația ei sau modul de aplicare, care este aplicată unilateral asupra unor bunuri pentru motivul că acestea traversează o frontieră și care nu reprezintă o taxă vamală în sens strict reprezintă o măsură cu efect echivalent în sensul art. 23 și art. 25 din Tratatul CE (a se vedea, *inter alia*, cauza C-90/94, *Haahr Petroleum*, Culegere 1997, p. I-4085, par. 20 și cauza C-213/96, *Outokumpu*, Culegere 1998, p. I-1777, par. 20).

40. O taxă de tipul celei prevăzute de Legea privind taxele de înmatriculare nu este percepută pentru faptul că un autoturism traversează frontiera statului membru care o percepe, ci pentru prima înregistrare a autoturismului pe teritoriul acestui stat membru, în vederea punerii în circulație.

41. O astfel de taxă face deci parte din sistemul general de impozitare a bunurilor și trebuie examinată în lumina art. 90 din Tratatul CE.

42. Pentru acest motiv, răspunsul la prima și a doua întrebare din cazul C-333/05 trebuie să fie acela că o taxă precum cea în discuție, care nu se aplică autoturismelor private întrucât acestea tranzitează o frontieră, nu reprezintă o taxă vamală la import sau o măsură cu efect echivalent în sensul art. 23 și art. 25 din Tratatul CE.

Întrebările din cauza C-290/05, prima parte a celei de-a treia întrebări și întrebarea a patra din cauza C-333/05

(...)

44. Instanțele naționale subliniază că o asemenea taxă nu este datorată pentru autoturismele puse în circulație în Ungaria înainte de intrarea în vigoare a acestei legi (a doua întrebare din afacerea C-290/05); de asemenea, arată faptul că această taxă este total independentă de valoarea autoturismului, cuantumul ei fiind determinat doar pe baza caractieristicilor tehnice ale autoturismului (tipului motorului, capacitatea cilindrică) și de clasificarea din punct de vedere al gradului de poluare (prima întrebare în afacerea C-290/05); în plus, se indică faptul că cuantumul acestei taxe nu reflectă sub nicio formă scăderea valorii autoturismelor secon-hand și că aceasta este total independentă de perioada în care autoturismul s-a aflat în circulație (a patra întrebare în afacerea C-333/05).

45. Așa cum Curtea a statuat deja, în sistemul Tratatului CE, art. 90 suplimentează dispozițiile referitoare la abolirea taxelor vamale și a măsurilor cu efect echivalent. Scopul acestuia este acela de a asigura libera circulație a mărfurilor între statele membre în condiții normale de concurență, prin eliminarea oricăror forme de protecție care pot rezulta din aplicarea unor impozite interne care discriminează produsele provenite din alte state membre (cauzele reunite C-393/04 și C-41/05, *AirLiquide Industries Belgium*, Culegere 2006, p. I-0000, par. 55 și jurisprudența acolo citată).

46. În ceea ce privește impozitarea autoturismelor second-hand importate, Curtea a apreciat de asemenea că art. 90 caută să asigure completa neutralitate a impozitării interne sub raportul concurenței între produsele care se află deja pe piața națională și produsele importate (cauza C-387/01, *Weigel*, Culegere 2004, p. I-4981, par. 66 și jurisprudența acolo citată).

47. Conform unei jurisprudențe bine stabilite, art. 90 par. 1 este încălcat atunci când taxa aplicată produselor importate și taxa aplicată produselor naționale similare sunt calculate diferit pe baza unor criterii care conduc, chiar dacă numai în anumite cazuri, la un nivel al taxei mai mare în cazul produselor importate (a se vedea cauza *Weigel*, par. 67, precum și jurisprudența acolo citată). Totuși, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile pentru existența unei asemenea discriminări, impozitarea poate fi discriminatorie în mod indirect, datorită efectelor pe care le produce.

48. În scopul de a asigura neutralitatea impozitării interne prin respectarea regulilor de concurență între autoturismele uzate aflate deja pe piața națională și autoturismele similare importate, este necesar să fie comparate efectele taxei de

înmatriculare pentru vehiculele nou-importate dintr-un alt stat membru decât Ungaria cu efectele valorii reziduale a taxei de înmatriculare care afectează vehiculele similare înmatriculate deja în Ungaria și cărora, pentru acest scop, le-a fost deja aplicată această taxă.

49. O comparație cu autoturismele second-hand plasate în circulație în Ungaria înainte de intrarea în vigoare a Legii privind taxele de înmatriculare nu este relevantă. Scopul art. 90 nu este acela de a împiedica statele membre să introducă noi impozite sau să schimbe cota de impunere sau baza de impunere a unor impozite existente.

(...)

51. Cât privește criteriile care pot fi folosite pentru determinarea unei taxe, Curtea observă că, în stadiul său actual, dreptul comunitar nu restrânge libertatea fiecărui stat membru de a construi un sistem fiscal care face diferențieri între anumite produse, chiar dacă este vorba de produse similare în sensul art. 90 par. 1 din Tratatul CE, pe baza unor criterii obiective, cum ar fi proveniența materiilor prime folosite sau procesul de producție aplicat. Totuși, o asemenea diferențiere este compatibilă cu dreptul comunitar numai dacă urmărește obiective care sunt ele însele compatibile cu cerințele Tratatului și ale legislației comunitare secundare și dacă regulile în cauză sunt de natură să evite orice formă de discriminare, directă sau indirectă, îndreptată împotriva importurilor din alte state membre sau orice altă formă de protecție a produselor naționale concurente (cauza *Outokumpu*, par. 30).

52. În contextul sistemul taxelor de înmatriculare, criterii precum tipul motorului, capacitatea cilindrică și clasificarea fundamentată pe motive de protecție a mediului reprezintă criterii obiective. Prin urmare ele pot fi folosite într-un asemenea sistem. Pe de altă parte, niciun există vreo cerință ca valoarea taxei să fie legată de prețul autoturismului.

53. Totuși, o taxă de înmatriculare nu trebuie să împovăreze produsele provenind din alte state membre mai mult decât produsele naționale similare.

54. Un autoturism nou pentru care taxa de înmatriculare a fost plătită în Ungaria își pierde, în timp, o parte din valoarea sa de piață. Pe măsura deprecierii autoturismului, se diminuează de asemenea cuantumul taxei de înmatriculare incluse în valoarea reziduală a autoturismului. Din moment ce acesta este un autoturism folosit, el nu poate fi vândut decât pentru un preț ce corespunde unei părți din valoarea sa inițială, care conține valoarea reziduală a taxei de înmatriculare.

55. Pare a rezulta, din informațiile transmise de instanțele naționale, că un autoturism de același model, vechime, cu același număr de kilometri parcurși,

cumpărat într-un alt stat membru şi înregistrat în Ungaria, va atrage aplicarea integrală a taxei de înmatriculare prevăzută pentru această categorie de autoturism. Prin urmare taxa reprezintă o sarcină mai consistentă pentru autoturismele second-hand importate decât pentru autoturismele second-hand similare deja înregistrate în Ungaria, cărora li s-a aplicat taxa de înmatriculare într-un stadiu anterior.

56. Deci, deşi scopul înmatriculării este acela de protecţie a mediului şi nu ţine cont de valoarea de piaţă a autoturismului, aplicarea art. 90 par. 1 din Tratatul CE implică luarea în considerare a deprecierii autoturismelor folosite atunci când acestea sunt impozitate, din moment ce această taxă este caracterizată de faptul că este percepută numai o dată, atunci când autoturismul este pentru prima dată înregistrat în vederea punerii în circulaţie în statul membru în cauză, fiind încorporată în această valoare.

57. Rezultă din consideraţiile de mai sus că răspunsul la întrebările adresate Curţii în cauza C-290/05, respectiv în prima parte a întrebării a treia şi întrebarea a patra din cauza C-333/05 trebuie să fie acela că art.90 par.1 din Tratatul CE trebuie interpretat ca interzicând o taxă de tipul celei prevăzute de Legea privind taxele de înmatriculare, atâta timp cât:

- taxa este percepută asupra autoturismelor second-hand puse pentru prima dată în circulaţie pe teritoriul unui stat membru;

- valoarea taxei, determinată exclusiv prin raportare la caractieristicile tehnice ale autoturismului (tipul motorului, capacitatea cilindrică) şi clasificarea din punct de vedere al poluării, este calculată fără a se lua în calcul deprecierea autoturismului, de o asemenea manieră încât, atunci când se aplică autoturismelor second-hand importate din statele membre, aceasta excede valoarea taxei incluse în valoarea reziduală a unor autoturisme second-hand similare care au fost deja înregistrate în statul membru în care sunt importate.

O comparaţie cu vehiculele second-hand puse în circulaţie în acest stat membru înainte de aplicarea Legii privind taxele de înmatriculare nu este relevantă.

A doua parte a celei de-a treia întrebări din cauza C-333/05

58. Taxa de înmatriculare în discuţie nu este un impozit pe cifra de afaceri în sensul art. 33 din Directiva a şasea. Baza de impozitare pentru această taxă nu este reprezentată de cifra de afaceri. De asemenea, această taxă nu generează, în comerţul dintre statele membre, formalităţi în legătură cu trecerea unei frontiere.

59. Prin urmare o asemenea taxă nu este interzisă de art. 33 din Directiva a șasea.

60. Răspunsul la cea de-a doua parte a întrebării a treia trebuie să fie acela că art. 33 din Directiva a șasea nu interzice perceperea unei taxe de tipul celei prevăzute de Legea privind taxele de înmatriculare, pentru care baza de impozitare nu este reprezentată de cifra de afaceri și care nu dă naștere, în relațiile comerciale dintre statele membre, unor formalități legate de trecerea unei frontiere.

Limitarea efectelor temporale ale prezentei hotărâri

61. Guvernul maghiar a solicitat ca, în cazul în care prin hotărârea Curții s-ar stabili că o taxă de tipul celei prevăzute de Legea privind taxele de înmatriculare este incompatibilă cu art. 90 par. 1 din Tratatul CE, Curtea să limiteze efectele temporale ale acestei hotărâri. În observațiile sale scrise remise Curții, guvernul polonez a făcut de asemenea o sugestie în acest sens.

62. Conform unei jurisprudențe bine stabilite, interpretarea pe care Curtea, în exercitarea atribuțiilor conferite de art. 234 din Tratatul CE, o dă normelor dreptului comunitar, clarifică și acolo unde este necesar definește înțelesul și scopul acestor norme, înțeles și aplicat de la data intrării acestora în vigoare. Rezultă că norma astfel interpretată poate și trebuie să fie aplicată de instanțele naționale chiar și în cazul raporturilor juridice care au luat naștere înainte de judecarea acțiunii preliminare, cu condiția ca și sub celelalte aspecte condițiile de exercitare a unei acțiuni în fața instanțelor naționale, legate de aplicarea acestor norme, să fie satisfăcute (a se vedea, *inter alia*, cauza C-24/86, *Blaizot*, Culegere 1988, p. 379, par. 27; cauza C-415/93, *Bosman*, Culegere 1995, p. I-4921, par. 141; cauza C-402/03, *Skov and Bilka*, Culegere 2006, p. I-199, par. 50).

63. Doar în mod excepțional Curtea poate, în aplicarea principiului general al securității juridice inerent ordinii juridice comunitare, să restrângă pentru orice persoană interesată posibilitatea de a-și fundamenta pretențiile pe o normă comunitară interpretată, cu scopul de a pune în discuție raporturile juridice stabilite cu bună-credință. Două criterii esențiale trebuie să fie îndeplinite înainte ca o asemenea limitare să fie impusă, mai precis faptul că cei interesați trebuie să fi acționat cu bună-credință și faptul că există riscul apariției unor serioase dificultăți (a se vedea, *inter alia*, cauza C-57/93, *Vroege*, Culegere 1994, p. I-4541, par. 21; cauza C-372/98, *Cooke*, Culegere 2000, p. I-8683, par. 42; *Skov and Bilka*, par. 51).

64. Cât privește existența unui risc al creării de serioase dificultăți, Guvernul maghiar a prezentat cu ocazia audierilor statistici cuprinzând perioada 1 mai 2004 (data aderării Ungariei la Uniunea Europeană) – 31 decembrie 2005, deci o perioadă de

aproximativ 20 de luni. În acest interval, 81.612 autoturisme second-hand au fost introduse pe teritoriul Ungariei din alte state membre. Guvernul maghiar a estimat că totalitatea sumelor încasate prin intermediul taxei de înmatriculare pentru aceste autoturisme este de aproximativ 116 milioane euro. Guvernul a subliniat că nu întreaga sumă va trebui rambursată, ci doar fracţiunea corespunzătoare taxei suplimentare plătite, ţinând cont de deprecierea autoturismelor.

65. Oricum, guvernul maghiar a subliniat în primul rând faptul că suma costurilor administrative generate de o necesară reexaminare a fiecărui caz va depăşi probabil sumele ce va fi rambursată efectiv, iar în al doilea rând importanţa dificultăţilor legate de identificarea tuturor persoanelor care au dreptul să li se ramburseze taxele percepute în exces.

66. În cursul audierilor s-a arătat să faptul că de la 1 ianuarie 2006 au fost introduse o serie de reduceri a cuantumului taxelor de înmatriculare, reduceri care depind de numărul de luni scurse între data la care autoturismul a fost pentru prima dată pus în circulaţie şi data la care a fost iniţiată procedura administrativă pentru plata taxei.

67. În aceste condiţii, examinarea problemei dacă, în prezenta speţă, există un risc de apariţie a unor serioase dificultăţi, poate fi limitată la perioada 1 mai 2004-31 decembrie 2005.

68. Cuantumul sumelor care trebuiesc rambursate nu este suficient de mare încât rambursarea propriu-zisă să aibă serioase repercusiuni economice, de asemenea manieră încât să justifice o limitare a efectelor temporale ale prezentei hotărâri.

69. Cât priveşte costul formalităţilor administrative, dreptul comunitar impune doar statelor membre să restituie sumele percepute în exces în conformitate cu dreptul naţional, cu respectarea principiilor echivalenţei şi efectivităţii (a se vedea în acest scop, *inter alia*, cauza C-231/96, *Edis*, Culegere 1998, p. I-4951, par. 19, 20 şi 34; cauza C-30/02, *Recheio - Cash & Carry*, Culegere 2004, p. I-6051, par. 17, 18 şi 20).

70. În consecinţă, se constată că cel de-al doilea criteriu menţionat în par. 63 al prezentei hotărâri, referitor la riscul apariţiei unor serioase dificultăţi, nu este îndeplinit.

71. În aceste condiţii, nu mai este nevoie să se determine dacă elementul referitor la buna-credinţă a celor interesaţi este prezent.

72. Pentru aceasta, nu este nevoie ca efectele în timp ale prezentei hotărâri să fie limitate.

Hotărârea Curții

1. O taxă precum cea percepută în Ungaria în temeiul Legii CX din 2003 privind taxele de înmatriculare, care nu se aplică autoturismelor proprietate privată pentru motivul că acestea trec o frontieră, nu constituie o taxă vamală aplicată importurilor sau o taxă cu efect echivalent în sensul art. 23 și art. 25 din Tratatul CE.

2. Art. 90 par.1 din Tratatul CE trebuie interpretat ca interzicând o taxă precum cea prevăzută de Legea privind taxele de înmatriculare atâta timp cât:

- taxa este percepută asupra autoturismelor second-hand puse pentru prima dată în circulație pe teritoriul unui stat membru;

- valoarea taxei, determinată exclusiv prin raportare la caracteristicile tehnice ale autoturismului (tipul motorului, capacitatea cilindrică) și clasificarea din punct de vedere al poluării, este calculată fără a se lua în calcul deprecierea autoturismului, de o asemenea manieră încât, atunci când se aplică autoturismelor second-hand importate din statele membre, aceasta excede valoarea taxei incluse în valoarea reziduală a unor autoturisme second-hand similare care au fost deja înregistrate în statul membru în care sunt importate.

O comparație cu vehiculele second-hand puse în circulație în acest stat membru înainte de aplicarea Legii privind taxele de înmatriculare nu este relevantă.

3. Art. 33 din Directiva a șasea nu interzice perceperea unei taxe precum cea prevăzută de Legea privind taxele de înmatriculare, a cărei bază de impozitare nu este reprezentată de cifra de afaceri și care nu generează, în cadrul schimburilor dintre statele membre, formalități legate de trecerea frontierei.

COMENTARIU

Cauzele reunite C-290/05 și respectiv C-333/05 au constituit un bun prilej pentru Curtea de Justiție Europeană de a-și reitera jurisprudența în privința art. 90 din Tratatul CE:

„1. Nici un stat membru nu va aplica, direct sau indirect, asupra produselor provenind din alte state membre, niciun impozit sau taxă în afara celor percepute, direct sau indirect, pentru produsele similare de origine internă.

2. În plus, niciun stat membru nu va aplica asupra produselor provenind din alte state membre nicio formă de impozitare internă de natură să asigure protecţia indirectă a altor produse".

Prilejul a fost oferit de o măsură de natură fiscală aplicată de Ungaria cu începere de la 1 mai 2004: perceperea unor taxe de înmatriculare consistente asupra importurilor de autoturisme second-hand din alte state membre, realizată în mod evident cu un dublu scop:

- în primul rând, pentru a preveni transformarea noului stat membru într-un „cimitir" al autoturismelor second-hand şi pentru a oferi mediului înconjurător o minimă protecţie împotriva poluării;

- în al doilea rând, pentru a asigura statului măcar o parte din veniturile fiscale „pierdute" prin eliminarea taxelor vamale şi a accizelor la import.

Curtea a fost chemată să răspundă, pe calea acţiunii preliminarii, întrebărilor formulate de două instanţe maghiare în cadrul inevitabilului contencios fiscal generat de aplicarea taxei de înmatriculare.

În analiza făcută, Curtea a ţinut să lămurească mai întâi chestiunea textelor comunitare susceptibile de a fi încălcate. Astfel, a fost pusă mai întâi în discuţie posibilitatea ca taxa de înmatriculare să reprezinte o taxă vamală sau o măsură cu efect echivalent aplicată asupra produselor provenite din statele membre, prohibite de art. 23 şi art. 25 din Tratatul CE întrucât reprezintă obstacole în calea liberei circulaţii a mărfurilor. În mod cu totul aşteptat, Curtea a statuat:

> „O taxă de tipul celei prevăzute de Legea privind taxele de înmatriculare nu este percepută pentru faptul că un autoturism traversează frontiera statului membru care o percepe, ci pentru prima înregistrare a autoturismului pe teritoriul acestui stat membru, în vederea punerii în circulaţie.
>
> O astfel de taxă face deci parte din sistemul general de impozitare a bunurilor şi trebuie examinată în lumina art. 90 din Tratatul CE" (par. 40-41).

Prin urmare, fiind exlusă aplicabilitatea art. 23 şi art. 25 din Tratatul CE, urma a fi analizată problema compatibilităţii taxei de înmatriculare cu dispoziţiile art. 90 din Tratatul CE.

Cât priveşte raza de acţiune a dispoziţiilor art. 90 din Tratatul CE, câteva chestiuni de ordin teoretic, subliniate şi în hotărârea Curţii, trebuie amintite[382]:

[382] Pentru amănunte, a se vedea par. 45-51 din hotărârea Curţii, precum şi B. Terra, P. Wattel, *op. cit.*, p. 23; S. Van Thiel, *EU Case Law on Income Tax*, Partea I, Ed. International Bureau for Fiscal Documentation, 2001, p. 10-12.

- Art. 90, deşi interzice impozitarea discriminatorie şi protectivă pentru produsele naţionale, nu afectează suveranitatea fiscală a statelor membre. Din moment ce nu există măsuri de armonizare în domeniu, statele membre rămân libere să-şi organizeze sistemele fiscale aşa cum consideră potrivit şi să stabilească nivelul dorit al cotelor de impozitare. Reglementarea naţională nu trebuie însă să genereze discriminarea produselor provenind din alte state membre.

- Textul comunitar în cauză suplimentează dispoziţiile referitoare la abolirea taxelor vamale şi a măsurilor cu efect echivalent, conţinute în art. 23-art. 25 din Tratatul CE. Scopul acestuia este acela de a asigura libera circulaţie a mărfurilor între statele membre în condiţii normale de concurenţă, prin eliminarea oricăror forme de protecţie care pot rezulta din aplicarea unor impozite interne care discriminează produsele provenite din alte state membre

- Art. 90 caută să asigure completa neutralitate a impozitării interne sub raportul concurenţei între produsele care se află deja pe piaţa naţională şi produsele importate.

- Aplicarea primului paragraf al art. 90 necesită efectuarea unei comparaţii între produsele străine şi cele naţionale, sub aspectul similarităţii, precum şi a unei comparaţii asupra sarcinii fiscale ce vizează aceste produse. Similaritatea este determinată în principal în raport de împrejurarea dacă acestea satisfac nevoi similare ale consumatorilor şi au caractieristici similare, ceea ce le plasează într-o relaţie concurenţială[383].

- Chiar dacă o măsură fiscală naţională nu este considerată ca fiind contrară art. 90 par. 1 din Tratatul CE, ea poate fi totuşi considerată contrară celui de-al doilea paragraf al art. 90: chiar dacă produsele interne şi cele străine nu sunt similare şi chiar dacă sarcina fiscală suportată este egală, măsura fiscală poate avea ca efect protejarea indirectă a producţiei interne.

Raportând aceste elemente la situaţia din speţă, Curtea a constatat că taxa de înmatriculare instituită de Legea maghiară nr. CX din 2003 contravine art. 90 par. 1 din Tratatul CE, bazându-se în general pe următoarea linie de argumentare:

a) Pornind de la necesitatea respectării **principiului neutralităţii** – neutralitatea impozitării interne prin respectarea regulilor de concurenţă între autoturismele uzate aflate deja pe piaţa naţională şi autoturismele similare importate, Curtea a găsit necesar să compare efectele taxei de înmatriculare pentru autoturismele second-hand nou-importate dintr-un alt stat membru decât Ungaria cu efectele

[383] Pentru un exemplu, a se vedea cauza C-265/99, *Comisia c. Franţa*, Culegere 2001, p. I-2301 (comparaţie între autoturismele cu elemente inovatoare provenite din import şi autoturismele cu elemente inovatoare din producţia internă).

valorii reziduale a taxei de înmatriculare care afectează vehiculele similare înmatriculate deja în Ungaria.

b) Curtea a constatat pe de-o parte, în cadrul comparaţiei făcute, că un autoturism nou pentru care taxa de înmatriculare a fost plătită în Ungaria îşi pierde, în timp, o parte din valoarea sa de piaţă. În consecinţă, pe măsura deprecierii autoturismului, se diminuează de asemenea cuantumul taxei de înmatriculare incluse în valoarea reziduală a autoturismului. Consecinţa este finalmente aceea că acest autoturism folosit nu poate fi vândut decât pentru un preţ ce corespunde unei părţi din valoarea sa iniţială, care conţine valoarea reziduală a taxei de înmatriculare (par. 54).

c) De cealaltă parte, pentru un autoturism second-hand similar provenit dintr-un alt stat membru, înmatricularea în Ungaria urmează să atragă plata integrală a taxei de înmatriculare.

d) Prin urmare taxa reprezintă o sarcină mai consistentă pentru autoturismele second-hand importate decât pentru autoturismele second-hand similare deja înregistrate în Ungaria, cărora li s-a aplicat taxa de înmatriculare într-un stadiu anterior.

e) Deşi scopul înmatriculării este acela de protecţie a mediului şi nu ţine cont de valoarea de piaţă a autoturismului, aplicarea art. 90 par. 1 din Tratatul CE implică luarea în considerare a deprecierii autoturismelor folosite atunci când acestea sunt impozitate, din moment ce această taxă este caracterizată de faptul că este percepută numai o dată, atunci când autoturismul este pentru prima dată înregistrat în vederea punerii în circulaţie în statul membru în cauză, fiind încorporată în această valoare.

De fapt, deşi nu a menţinut explicit acest lucru în cuprinsul hotărârii pronunţate, Curtea Europeană de Justiţie şi-a menţinut jurisprudenţa anterioară în materia măsurilor fiscale menite să restrângă circulaţia autoturismelor second-hand[384]:

- În afacerea *Comisia c. Danemarca*[385], a fost contestată o măsură fiscală daneză, prin care baza de impozitare pentru determinarea taxei de înmatriculare în cazul autoturismelor second-hand a fost fixată la 90% din preţul iniţial al autoturismului[386]. Curtea a constatat că o asemenea conduită fiscală avea ca efect discriminarea autoturismelor secon-hand importate, în comparaţie cu autoturismele second-hand aflate în Danemarca şi care puteau fi considerate produse interne din

[384] Pentru alte tipuri de măsuri restrictive contrare art. 90 din Tratatul CE, a se vedea cauza C-112/84, *Michel Humblot c. Directeur des services fiscaux,* Culegere 1985, p. 1376; cauza C-265/99, *Comisia c. Franţa*, Culegere 2001, p. I-2301.

[385] Cauza C-47/88, Culegere 1990, p. I-4509.

[386] Mai precis, baza de impozitare era preţul integral al autoturismului, pentru autoturismele nu mai vechi de 6 luni, respectiv 90% din preţul iniţial pentru autoturismele mai vechi de 6 luni.

momentul în care au intrat pe piața daneză[387]. Prin stabilirea bazei de impozitare la un nivel evident mai mare decât valoarea reală a autoturismului, Danemarca a încălcat prevederile art. 90 (fostul art. 95) din Tratatul CE.

- Cu ocazia unei alte afaceri, *Nunes Tadeu*[388], care viza o măsură identică cu cea daneză, Curtea a constatat de asemenea că taxa de înmatriculare a autoturismelor second-hand era contrară art. 90 din Tratatul CE.

- Mai recent, în afacerea *Comisia c. Grecia*[389], Curtea a analizat o taxă de înmatriculare pentru care baza de impozitare a autoturismelor second-hand era determinată luându-se în calcul o reducere de 5% din prețul inițial pentru fiecare an în care a fost utilizat autoturismul importat, până la un plafon de 20%. Curtea a apreciat că în mod evident valoarea unui autoturism nu descrește liniar și că deprecierea nu ia sfârșit după 4 ani. Măsura fiscală elenă avea deci ca efect discriminarea autoturismelor folosite importate, în raport cu autoturismele similare aflate deja pe piața internă.

Având în vedere similaritatea acestor afaceri cu cauzele reunite *Nádasdi* și *Németh*, hotărârea Curții ar fi putut apărea ca surprinzătoare doar celor care nu cunoșteau jurisprudența înaltei instanțe comunitare.

În cadrul afacerilor *Nádasdi* și *Németh*, Curtea nu a găsit necesar să limiteze efectele hotărârii pronunțate doar la ipotezele de aplicare a legii survenite după pronunțarea hotărârii, așa cum solicitase guvernul maghiar. Curtea a reamintit că o asemenea soluție are un caracter excepțional, putând fi pronunțată, în aplicarea principiului general al securității juridice inerent ordinii juridice comunitare, doar dacă sunt îndeplinite două condiții:

i) există riscul apariției unor serioase dificultăți în procesul de aplicare a hotărârii Curții;

ii) cei interesați au acționat cu bună-credință.

În cauză, Curtea a constatat că prima condiție nu este îndeplinită întrucât:

> „Cuantumul sumelor care trebuiesc rambursate nu este suficient de mare încât rambursarea propriu-zisă să aibă serioase repercusiuni economice, de asemenea manieră încât să justifice o limitare a efectelor temporale ale prezentei hotărâri" (par. 68).

[387] Precizarea era necesară, întrucât Danemarca nu producea niciun fel de autoturisme, neavând deci o producție internă propriu-zisă.

[388] Cauza C-345/93, *Fazenda Publica și Ministerio Publico c. Americo Joao Nunes Tadeu*, Culegere 1995, p. I-479.

[389] Cauza C-375/95, Culegere 1997, p. I-5981.

Pe cale de consecință, Guvernul maghiar a fost îndemnat subtil să suporte costurile administrative generate de restituirea unei părți din sumele încasate ilegal în perioada 1 mai 2004-31 decembrie 2005[390] prin aplicarea taxei de înmatriculare (aproximativ 116 milioane euro).

În mod normal, soluția pronunțată în prezenta afacere, împreună cu jurisprudența Curții de Justiție Europene, ar trebui să constituie o sursă de inspirație și pentru legiuitorul român. Inițial, se pare că afacerile menționate au fost considerate ca irelevante de către acesta, întrucât prin Legea nr. 343 din 2006[391] au fost introduse în Codul fiscal taxele speciale pentru autoturisme și autovehicule (noile art. 214^1-214^3). Aceste taxe, similare cu cele din Ungaria, se determinau potrivit unei metode de calcul care ține cont de capacitatea cilindrică, clasa de poluare și respectiv vechimea autoturismului. Mai exact, cu cât autoturismul pentru care se tentează înmatricularea era mai vechi, cuantumul taxei speciale de înmatriculare era mai mare[392]. Iată, pe scurt, care sunt elementele acestor taxe speciale:

- potrivit expunerii de motive, taxele percepute au fost instituite pentru protecția mediului și pentru a preveni importul de autoturisme second-hand din actualele state membre ale Uniunii Europene;

- taxele erau percepute pentru prima înmatriculare a unui autoturism în România, inclusiv în cazul autoturismelor folosite în scop comercial, fiind datorate de persoanele fizice sau juridice care dețin în proprietate aceste autoturisme;

- autoturismele adaptate nevoilor speciale ale persoanelor cu handicap, autoturismele cu valoare istorică și autoturismele dobândite prin donație sau în cadrul unui grant sau program de cercetare de către instituțiile publice și organizațiile caritabile erau scutite de impozitare;

- taxele se determina pe baza formulei

Taxa = A x B x C x (100 - D) / 100, unde

A – reprezintă capacitatea cilindrică,

B – reprezintă un coeficient stabilit în funcție de gradul de poluare,

C – reprezintă un factor de corelare în funcție de vechimea mașinii,

D – reprezintă un factor de reducere bazat pe deprecierea prezumată a valorii autoturismului;

[390] Prefigurând de altfel soluția Curții de Justiție, Ungaria și-a modificat legislația fiscală cu începere de la 1 ianuarie 2006.

[391] Publicată în M. Of. nr. 662 din 2 august 2006.

[392] Pentru prezentarea noilor taxe, a se vedea și M. Mutașcu, *Taxele speciale pentru autoturisme și autovehicule valabile de la 1 ianuarie 2007*, în Curierul fiscal nr. 8/2006, p. 20-21.

Câteva exemple de calcul sunt cuprinse în tabelul următor[393]:

Taxele speciale cuprinse în art. 214[1]-214[3] C. fisc. (exemplificativ)

Capacitatea cilindrică (cm^3)	Gradul de poluare	Vechimea mașinii	Taxa (euro)
1400	Euro 4	nu mai veche de 6 luni	160,65
1800	Euro 3	2 ani	1458
2000	Euro 2	4 ani	4379,2
1800	Non-Euro	mai veche de 6 ani	5151,6
3200	Euro 4	nu mai veche de 6 luni	3182,4
2600	Euro 2	5 ani	4075,5

- deşi taxele erau stabilite în euro, plata urma a se face în RON la bugetul statului;

- aplicarea taxelor speciale urma să se facă cu începere de la 1 ianuarie 2007.

Este inutil să mai menționăm că aplicarea acestor taxe speciale antrena, de la 1 ianuarie 2007, discriminarea autoturismelor second-hand importate din statele membre ale Uniunii Europene, în raport cu autoturismele second-hand aflate deja pe piața românească. Așa cum s-a putut observa și din celelalte afaceri judecate de Curtea de Justiție Europeană, considerentele de ordinul protecției mediului invocate și de Ministerul Finanțelor Publice și Ministerul Mediului din România nu ar avea șanse de succes cu ocazia unei iminente acțiuni în fața instanței comunitare.

Prin urmare, ținând cont de jurisprudența Curții de Justiție Europene și în același timp de recomandările formulate de Comisia Europeană în Raportul de țară din 26

[393] Practic, după cum se poate lesne observa, valoarea taxelor este mai mare dacă mașina este mai veche, are un motor mai puternic și prezintă un grad de poluare mai ridicat.

septembrie 2006[394], apreciam că aceste taxe trebuiau eliminate cât mai repede din Codul fiscal[395].

Legiuitorul român pare să fi fost parţial receptiv la critica noastră, întrucât prin OUG nr. 110/2006[396], modificarea adusă art. 214[1], sfera de aplicare a taxei speciale a fost semnificativ redusă. În prezent ea se mai datorează pentru:

- autoturismele şi autovehiculele comerciale cu masa totală maximă autorizată de până la 3, 5 tone inclusiv, cu excepţia celor special echipate pentru persoanele cu handicap şi a celor aparţinând misiunilor diplomatice, oficiilor consulare şi membrilor acestora, precum şi altor organizaţii şi persoane străine cu statut diplomatic, care îşi desfăşoară activitatea în România (alin. 1);

- autovehiculele comerciale cu masa totală maximă autorizată de peste 3, 5 tone, inclusiv cele destinate transportului de persoane cu un număr de peste 8 locuri pe scaune în afara conducătorului auto, cu excepţia autovehiculelor speciale destinate lucrărilor de drumuri, de salubrizare, pentru industria petrolului, a macaralelor, precum şi a autovehiculelor destinate a fi utilizate de forţele armate, forţele de securitate a statului, poliţie, jandarmerie, poliţie de frontieră, de serviciile de ambulanţă şi medicină (alin.2)[397].

Apreciem că modificarea făcută reprezintă, prin prisma raportării la dreptul comunitar şi jurisprudenţa relevantă a Curţii de Justiţie Europeană, o măsură insuficientă. La momentul actual, existenţa acestei taxe nu este permisă de art. 90 par. 1 din Tratatul CE, întrucât păstrează o discriminare între autoturismele/ autovehiculele second-hand existente deja în România şi autoturismele/ autovehiculele second-hand care urmează prin ipoteză să fie importate dintr-un alt stat membru al Uniunii Europene. Scopul pentru care este folosit autoturismul sau autovehiculul este irelevant sub acest aspect.

[394] Accesibil pe site-ul Ministerului Integrării Europene, www.mie.ro. În cadrul consideraţiilor referitoare la Capitolul 10 de negociere, Impozitarea, Comisia a apreciat că legislaţia privind impozitarea autoturismelor recent introdusă în Codul fiscal este incompatibilă cu Tratatul CE şi cu jurisprudenţa Curţii de Justiţie Europene.

[395] Pentru o parte a acestui comentariu, a se vedea şi C.F. Costaş, notă la hotărârea Curţii Europene de Justiţie în afacerile reunite *Nádasdi şi Németh*, în Curierul fiscal nr. 10/2006, p. 29-34.

[396] Publicată în M. Of. nr.1028 din 27 decembrie 2006.

[397] Pentru aplicarea taxei speciale în cazul acestor autovehicule, a fost introdusă în Codul fiscal Anexa nr.4.1.

În plus, în opinia noastră, păstrarea taxei speciale constituie și o măsură discriminatorie contrară principiului liberei prestări a serviciilor sau libertății de stabilire. Dacă, de exemplu, un operator economic dintr-un alt stat membru dorește să-și dezvolte o afacere în România, iar acest lucru implică achiziționarea unor autoturisme/autovehicule second-hand din alte state membre, el va fi nevoit să plătească taxa specială. În măsura în care această taxă nu este datorată în celelalte state membre, obligarea lui la plata taxei reprezintă un obstacol de natură fiscală care îl împiedică să se stabilească în România în scopul desfășurării activității sale economice. Iar Curtea de Justiție Europeană nu va permite nici existența unui asemenea obstacol, în scopul asigurării eficienței principiului liberei circulații a persoanelor în spațiul comunitar. Soluția legiuitorului român în aceste condiții este unică: eliminarea totală a taxei speciale pentru autoturisme și autovehicule.

(Traducere și comentariu de Cosmin Flavius Costaș)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ

I. TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII

B. Ancel, Y.Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Ed. Sirey, Paris, 1992;

S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2000;

G. Fabian, *Drept comunitar instituțional,* Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2004;

G. Fábián, *Drept comunitar instituțional*, ediția a II-a, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006;

M. Fromont, *Droit allemand des affaires*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001;

C. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires,* Ed. Litec, Paris, 1992;

C. Leicu, *Drept comunitar*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;

Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Ed. Dalloz, Paris, 2001;

M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001;

M.S. Minea, C.F. Costaș, *Fiscalitatea în Europa la începutul mileniului III*, Ed. Rosetti, București, 2006;

J.M. Mousseron, R. Fabre, J. Raynard, J.L. Pierre, *Droit du commerce international: droit de l'entreprise*, Ed. Litec, Paris, 2003;

R. Munteanu, *Drept european*, Ed. Oscar Print, București, 1996;

T. Scherer, *Doppelbesteuerung And Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Ed. Helbing & Licthenhahn, München, 1995;

BCU IAȘI CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

B. Terra, P. Wattel, *European Tax Law*, ed. a IV-a, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2005;

S. Van Thiel, *EU Case Law on Income Tax*, Partea I, Ed. International Bureau for Fiscal Documentation, 2001;

K. Vogel, *Double Taxation Conventions*, ed. a III-a, Ed. Helbing & Licthenhahn, München, 1997;

J.M. Weiner, *Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada*, seria Taxation Papers, nr. 8/2005, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, Bruxelles, 2005;

R. Welford, K. Prescott, *European Business - an issue-based approach*, ed. a III-a, Ed. Pitman Publishing, Londra, 1996

P. Leger coord., *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Ed. Helbing & Lichtenhahn (Basel-Geneva-München), Dalloz (Paris) și Bruylant (Bruxelles), 2000;

Union Européenne 2004-2005, Ed. Francis Lefebvre, Levallois, 2001;

II. ARTICOLE

G. Auneau, *Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire*, în RTD eur. nr. 1/1996;

J.F. Avery Jones, *Flows of Capital Between the EU and Third Countries and the Consequences of Disharmony in European International Tax Law*, în EC Tax Review nr. 2/1998;

M.M. Bal, *A Soft VAT Treatment of Soft Drugs?*, International VAT Monitor nr. 1/2000;

T. Ballarino, *Les regles de conflit sur le sociétés commerciales a l'epreuve du droit de l'établissement. Rémarques sur les deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautes Européennes*, în Revue critique de droit international privé nr. 3/2003;

M. Banu, *Cauza C-167/2001 (Inspire Art Ltd.) a Curții de Justiție Europene și relevanța ei pentru dreptul societăților comerciale la nivelul Uniunii Europene*, în R.D.C. nr. 2/2004;

M. Banu, notă la hotărârea Curții de Justiție Europene în cauza *Marks & Spencer*, în R.R.D.C. nr. 4/2006;

C. Barnard, *Social Dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware?*, în European Law Review 2000;

J. Beguin, *Un texte á abroger: la loi sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes etrangeres*, în Mélanges Claude Champaud, Ed. Dalloz, Paris, 1997;

M.V. Benedettelli, *Conflicts of jurisdiction and conflicts of law in company law matters within the EU market for corporate models: Brussels I and Rome I after Centros*, în European Bussines Law Review nr. 1/2005;

D. Berlin, *Chronique de jurisprudence fiscale européenne (1er mai 1993 - 31 décembre 1996)*, în RTD eur. nr. 1/1997;

D. Berlin, *Jurisprudence fiscale européenne (1 janvier 2004 - 31 décembre 2005)*, în RTD eur. nr. 2/2006;

A. Bohler, Y. Mottand, *Chronique de jurisprudence (2004)*, în Cah. Dr. Eur. nr. 1-2/2006;

P. Cabral, P. Cunha, *Presumed innocent: companies and the exercise of the right of establishment under Community law*, în European Law Review 2000;

M.A. Camaño Anido, J.M. Calderon Carrero, *Accounting, the permanent establishments and EC Law: the Futura Participations case*, în EC Tax Review nr. 1/1999;

G. Chastenet de Gery, *Faciliter le transfer des siéges sociaux au sein de l'Union Européenne*, în Le Semaine juridique nr. 44/1999;

C.F. Costaș, *Noile reguli privind taxa pe valoarea adăugată introduse în Codul fiscal (I)*, în Curierul fiscal nr. 8/2006;

C.F. Costaș, *Noile reguli privind taxa pe valoarea adăugată introduse în Codul fiscal (II)*, în Curierul fiscal nr. 9/2006;

D.A. Crăciunescu, *Dreptul societăților comerciale în sistemul dreptului comunitar* ; în R.D.C. nr. 3/2004;

H.W. Daig, *Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Art. 177 EWG-Vertrag,unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der EG in EuR*, 1968;

M. Dassesse, *Taxation des dividendes transfrontaliers après l'arrêt Manninen: etat de lieux et perspectives*, în Cah. Dr. Eur. nr. 3-4/2005;

L. De Broe, R.M.D.M. van der Vlies, *The Practice of Renting Tables in Dutch <coffeeshops> Falls Under the Scope of the Sixth Directive*, în EC Tax Review nr. 1/2000;

L.A. Denys, *Previous EU Proposals for Cross-Border Loss Relief*, în European Taxation nr. 9/2006;

M. Demon, *Les activus en justice dans le régime des Communautés Européennes*, în Cah. Dr. Eur. 1983;

N. Diaconu, *Regimul juridic aplicabil persoanei juridice străine*, în R.D.C. nr. 2/2005;

S. Douma, C. Naumburg, *Are National Tax Systems Éclairé?*, în European Taxation nr. 9/2006;

R.R. Drury, *Migrating companies*, în European Law Review, 1999;

P. Dyberg, *Full free movement of companies in the European Community at last?*, în European Law Review 2003;

W.F. Ebke, *The European conflict of corporate laws revolution: Uberseering, Inspire Art and Beyond*, în European Business Law Review 2005;

K. Eicker, *Tax Treaties and EC Law: Comment on the Gilly Case*, în European Taxation nr. 10/1998;

U.]Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor den Gericht der E.G.*, în Praxis und Rechtsprechung 1986;

M. Gammie, *The Impact of the Marks & Spencer Case on US-European Planning*, în International Tax Review nr. 11/2005;

C. Gheorghe, *Structuri suprasocietare. Grupurile de societăți*, în R.D.C. nr. 3/2005;

P. Glineur, *Les revenus des participations: la compatibilité des régimes différentiels d'imposition des établissements stables et des filiales avec le Traité de Rome*, în Journal de Droit Fiscal nr. 1/1987;

S. Grundman, *The structure of European Company Law: from crisis to boom* , în European Business Law Review nr. 5/2004;

J.L. Hansen, *A new look at Centros from a Danish point of view*, în European Business Law Review 2002;

J.-G. Huglo, *Liberté d'établissement et libre prestation de services*, în RTD eur. nr. 4/2001;

L. Imre, *Dreptul de liberă stabilire a societăților comerciale în dreptul comunitar*, în R.D.C. nr. 1/2005;

J.M. Jacquet, P. Delebecque, *Acteurs de droit de commerce international*, în RTD com. nr. 1/2001;

G. Khairallah, *La personnalité morale en France d'une société anonyme étrangère*, în Recueil Dalloz nr. 10/2004;

B. Knobbe-Keuk, *Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions – Ban and Justification*", în EC Tax Review nr. 3/1994;

B. Kovács, Z. Nemessányi, *Az elsõ magyar elõzetes döntéshozatali eljárás margójára: a közösségi jog visszaható hatályának és a Dzodzi-elv alkalmazhatóságának kérdése*, în Európai jog nr. 1/2006;

R. Kovar, *Ordre juridique communautaire. Constitutionnalité des Communautés européennes. Autonomie de l'ordre juridique communautaire*, în Juris-Classeurs Europe 1991;

M. Lang, *Direct Taxation: is the ECJ Heading in a New Direction?*, în European Taxation nr. 9/2006;

M. Lehner, *Limitation of the national power of taxation by the fundamental freedoms and non-discrimination clauses of the EC Treaty*, în EC Tax Review nr. 1/2000;

A. Looijestijn-Clearie, *Have the dikes collapsed? Inspire Art, a further break-through in the freedom of establishment of companies?*, în European Business Organization Law Review 2004;

Y. Loussouarn, M. Trochu, *Les sociétés étrangères en France -reconnaissance et jouissance des droits*, în Juris Classeur Dalloz nr. 5/1999;

M. Luby, *Les politiques communes*, în Revue trimestrielle de droit comercial et de droit économique nr. 4/2005;

J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *Innovative business form for high tech start-ups in Europe*, European Business Law Review 2002;

C.E. McLure Jr., *Assignment of Corporate Income Taxes in a Federal System*, vol. „Tax Assigment in Federal Countries", Ed. Centre for Research on Federal Financial Relations, Canberra, 1983;

C.E. McLure Jr., *Corporate Tax Harmonization in the European Union: the Commission's Proposals*, Tax Notes International nr. 9/2004;

M. Menjucq, *Liberte d'etablissement et fraude en droit communautaire*, în Dalloz Affaires 1999;

M. Menjucq, *Transfert universel de patrimone d'une entité de droit étranger et action en justice*, în Bulletin Jolly 1999;

G.T.K. Meussen, *Recent EU Developments in Relation to the Marks & Spencer Case*, în European Taxation nr. 9/2006;

M. Mutaşcu, *Taxele speciale pentru autoturisme şi autovehicule valabile de la 1 ianuarie 2007*, în Curierul fiscal nr. 8/2006;

P.J. Omar, *Centros, Uberseering and beyond: a European recipe for corporate migration (Part I)*, în International Company and Commercial Law Review 2005;

P.J. Omar, *Centros, Uberseering and beyond: An European recipe for corporate migration (Part II)*, în International Company and Commercial Law Review 2005;

V. Pătulea, *Sisteme societare de tip holding şi grupurile de societăţi*, în Dreptul nr. 2/1996;

D.A. Popescu, *Legea aplicabilă societăţilor comerciale*, în R.D.C. nr. 3/1995;

C.S. Rusu, *A few basic considerations on the importance of cross-border mergers and acquisitions issue within the European context*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia nr. 1/2006;

M. Siems, *Convergence, competition, Centros and conflicts of law: European company law in the 21st century*, în European Law Review 2002;

P.M. Smit, *Marks & Spencer: The Paradoxes*, în European Taxation nr. 9/2006;

O. Thömmes, *Branch Taxation in a Single Market*, în International Tax Review nr. 1/1992;

J. Ueda, *A comparative study on cross-border mergers and acquisitions: modelling the UK, Germany, the US and Japan for regulatory harmonisation*, în International Company and Commercial Law Review 2004;

H. Van den Hurk, *The European Court of Justice Knows Its Limits*, în EC Tax Review nr. 4/1999;

K. Van Raad, *The Impact of the EC Treaty's Fundamental Freedoms Provisions on EU Member States Taxation in Border-Crossing Situations - Current State of Affairs*, în EC Tax Review nr. 4/1995;

F. Vanistendael, *European Taxation in the 21st Century: The Road Towards Integration*, în European Taxation nr. 10/1998;

F. Vanistendael, *The compatibility of the basic economic freedoms with the sovereign national tax systems of the Member States*, în EC Tax Review nr. 3/2003;

F. Vanistendael, *Cohesion: the phoenix rises from his ashes*, în EC Tax Review nr. 4/2005;

F. Vanistendael, *The ECJ at the Crossroads: Balancing Tax Sovereignity Against the Imperatives of the Single Market*, în European Taxation nr. 9/2006;

T. Verbiest, P. Reynaud, *Incompatibilité de la législation italienne des jeux et paris avec les articles 43 et 49 du Traité CE*, în JCP 2004, II 10172;

K. Vogel, *Some Observations Regarding* Gilly, în EC Tax Review nr. 3/1998;

P. Wattel, *Red herrings in direct tax cases before the ECJ*, în Legal Issues of Economic Integration nr. 2/2004.

III. NOTE ȘI OBSERVAȚII

C.F. Costaș, notă la hotărârea CJE în cauza *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, în R.R.D.A. nr. 1/2005;

C.F. Costaș, notă la hotărârea CJE în cauza *Gambelli*, în R.R.D.A. nr. 5/2006;

C.F. Costaș, notă la hotărârea CJE în cauza *Marks & Spencer*, în R.R.D.A. nr. 5/2006;

C.F. Costaș, notă la hotărârea CJE în afacerile reunite *Nadasdi și Nemeth*, în Curierul fiscal nr. 10/2006;

L. Hinnekens, D. Schelpe, notă la hotărârea CJE în cauza *Bachmann*, în EC Tax Review nr. 1/1992;

P. Lagarde, notă la hotărârea CJE în cauza *Inspire Art*, în Revue critique de droit international privé nr. 4/2003;

M. Menjucq, notă la hotărârea CJE în cauza *Centros*, în Recueil Dalloz nr. 37/1999;

M. Menjucq, notă la hotărârea CJE în cauza *Überseering*, în Recueil Dalloz nr. 9/2003;

G. Stande, notă la hotărârea CJE în cauza *Forcheri c. Belgia*, în Cahiers Droit Européen nr. 4/1984;

H.M. Watt, notă la hotărârea CJE în cauza *Inspire Art*, în Revue critique de droit international privé nr. 1/2004.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

ARGUMENT p. 5

AUTORII p. 6

ABREVIERI p. 8

Cauza *Van Gend & Loos* (Hotărârea CJE din 5 februarie 1963, cauza C-26/1962, N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Administrația Financiară din Olanda) p. 11

Cauza *Costa c. E.N.E.L.* (Hotărârea CJE din 15 iulie 1964, cauza C-6/1964, Flaminio Costa c. E.N.E.L.) p. 19

Cauza *Vaasen-Göbbels* (Hotărârea CJE din 30 iunie 1966, cauza C-61/1965, văduva G. Vaasen-Göbbels c. Prezidiul Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf) p. 30

Cauza *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* (Hotărârea CJE din 1 iulie 1969, cauzele reunite C-2/1969 și C-3/1969, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders c. S.A. Ch. Brachfeld & Sons și Chougol Diamond Co.) p. 38

Cauza *Internationale Handelsgesellschaft* (Hotărârea CJE din 17 decembrie 1970, cauza C-11/1970, Internationale Handelsgesellschaft SRL c. Oficiul de Import și Rezervă pentru Cereale și Furaje) p. 43

Cauza *Béguelin Import Co.* (Hotărârea CJE din 27 noiembrie 1971, cauza C-22/1971, Béguelin Import Co. c. SAGL Import Export) p. 53

Cauza *Capolongo* (Hotărârea CJE din 19 iunie 1973, cauza C-77/1972, C. Capolongo c. Azienda Agricola Maya.) p. 64

CUVASCENSKAI UNIVERSITY LIBRARY

p. 71 Cauza *Reyners* (Hotărârea CJE din 21 iunie 1974, cauza C-2/1974, J. Reyners c. Statul belgian)

p. 77 Cauza *Dassonville* (Hotărârea CJE din 11 iulie 1974, cauza C-8/1974, Procurorul Regelui c. B. Dassonville și G. Dassonville)

p. 85 Cauza *van Binsbergen* (Hotărârea CJE din 3 decembrie 1974, cauza C-33/1974, J.H.M. van Binsbergen c. Asociația profesională din industria metalurgică)

p. 91 Cauza *Steinike & Weinlig* (Hotărârea CJE din 22 martie 1977, cauza C-78/1976, Steinike & Weinlig c. Germania)

p. 103 Cauza *Bouchereau* (Hotărârea CJE din 27 octombrie 1977, cauza C-30/1977, The Queen c. P. Bouchereau)

p. 110 Cauza *United Brands* (Hotărârea CJE din 14 februarie 1978, cauza C-27/1976, United Brands Company și United Brands Continental BV c. Comisia)

p. 126 Cauza *Simmenthal Spa.* (Hotărârea CJE din 9 martie 1978, cauza C-106/1977, Administrația Financiară de Stat (Amministrazione delle finanze dello Stato) c. Simmenthal Spa.)

p. 135 Cauza *Hoffmann-La Roche* (Hotărârea CJE din 13 februarie 1979, cauza C-85/1976, Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia)

p. 142 Cauza *Cassis de Dijon* (Hotărârea CJE din 20 februarie 1979, cauza C-120/1978 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein)

p. 149 Cauza *Tullio Ratti* (Hotărârea CJE din 5 aprilie 1979, cauza C148/78, proces penal împotriva inculpatului Tullio Ratti)

p. 158 Cauza *Nordsee Deutsche Hochseefischerei* (Hotărârea CJE din 23 martie 1982, Cauza C-102/1981, Nordsee Deutsche Hochseefischerei (Nordsee Pescărie Oceanică Germană) SRL c. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern (Mond Armator de Pescuit Oceanic Steaua Nordului) SA & Co. și Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern (Friedrich Busse Armator de Pescuit Oceanic Steaua Nordului) SA & Co.)

Cauza *Franța, Italia și Regatul Unit c. Comisia* (Hotărârea CJE din 6 iulie 1982, cauzele C-188/1980 și C-189/1980, Franța, Italia și Regatul Unit c. Comisia) p. 164

Cauza *CILFIT* (Hotărârea CJE din 6 octombrie 1982, cauza C-283/1981, CILFIT SRL și Lanificio di Gavardo Spa c. Ministero della Sanita) p. 170

Cauza *Luisi și Carbone* (Hotărârea CJE din 31 ianuarie 1984, cauzele reunite C-286/1982 și C-26/1983, G. Luisi și G. Carbone c. Ministrul de Finanțe) p. 178

Cauza *Adams* (Hotărârea CJE din 7 noiembrie 1985, cauza C-145/83, Stanley George Adams c. Comisia) p. 183

Cauza *Comisia c. Franța* (Hotărârea CJE din 28 ianuarie 1986, cauza C-270/1983, Comisia c. Franța) p. 194

Cauza *Segers* (Hotărîrea CJE din 10 iulie 1986. Cauza C-79/1985, D.H.M. Segers c. Bestuur Van de Bedrijfsvereniging Voor Bank-en Verzekeringswezen Groothandellen Vrije Beroepen) p. 208

Cauza *Daily Mail* (Hotărârea CJE din 27 septembrie 1988, cauza C-81/1987, The Queen c. HM Treasury and Commisioners of Inland Revenue, *ex parte* Daily Mail and General Trust PLC) p. 217

Cauza *Höfner și Elser* (Hotărârea CJE din 23 aprilie 1991, cauza C-41/90, K. Höfner și F. Elser c. Macrotron GmbH) p. 228

Cauza *Francovich* (Hotărârea CJE din 19 noiembrie 1991, cauzele reunite C-6/1990 și C-9/1990, Andrea Francovich și Danila Bonifaci ș.a. c. Italia) p. 233

Cauza *Bachmann* (Hotărârea CJE din 28 ianuarie 1992, cauza C-204/1990, Hans-Martin Bachmann c. Belgia) p. 245

Cauza *Commerzbank* (Hotărârea CJE din 13 iulie 1993, cauza C-330/1991, The Queen c. Inland Revenue Commissioners, *ex parte* Commerzbank AG) p. 255

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

p. 263 Cauza *Keck și Mithouard* (Hotărârea CJE din 24 noiembrie 1993, cauzele reunite C-267/1991 și C-268/1991, procedură penală împotriva lui B. Keck și D. Mithouard)

p. 269 Cauza *Bosman* (Hotărârea CJE din 15 decembrie 1995, cauza C-415/1993, Uniunea Regală Belgiană a Cluburilor de Fotbal Asociație (ASBL), Royal Club Liégeois SA și Uniunea Asociațiilor Europene de Fotbal (UEFA) c. Jean-Marc Bosman)

p. 285 Cauza *Schumacker* (Hotărârea CJE din 14 februarie 1995, cauza C-279/1993, Finanzamt Köln-Alstadt c. Roland Schumacker)

p. 296 Cauza *Futura Participations și Singer* (Hotărârea CJE din 15 mai 1997, cauza C-250/1995, Futura Participations SA și Singer c. Administration des contributions)

p. 308 Cauza *Gilly* (Hotărârea CJE din 12 mai 1998, cauza C-336/1996, Dl. și Dna. Robert Gilly c. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin)

p. 324 Cauza *Centros* (Hotărârea CJE din 9 martie 1999, cauza C-212/1997, Centros Ltd. c. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen)

p. 334 Cauza *Cafeneaua Siberia* (Hotărârea CJE din 29 iunie 1999, cauza C-158/1998, Staatssecretaris van Financïen c. Cafeneaua Siberia)

p. 343 Cauza *Comisia c. Germania* (Hotărârea CJE din 25 octombrie 2001, cauza C-493/1999, Comisia c. Germania)

p. 351 Cauza *Überseering* [Hotărârea CJE din 5 noiembrie 2002, cauza C-208/2000, Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)]

p. 367 Cauza *Köbler* (Hotărârea CJE din 30 septembrie 2003, cauza C-224/2001, Gerhard Köbler c. Austria)

p. 380 Cauza *Inspire Art* (Hotărârea CJE din 30 septembrie 2003, cauza C-167/2001, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd.)

Cauza *Gambelli* (Hotărârea CJE din 6 noiembrie 2003, cauza C-243/2001, procesul penal avându-i ca inculpați pe Piergiorgio Gambelli și alții) p. 393

Cauza *Hughes de Lasteyrie du Saillant* (Hotărârea CJE din 11 martie 2004, cauza C-09/2002, Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministerul Economiei, Finanțelor și Industriilor) p. 406

Cauza *Manninen* [Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 7 septembrie 2004, cauza C-319/2002, Petri Manninen] p. 421

Cauza *Sevic Systems AG* (Hotărârea CJE din 13 decembrie 2005, cauza C-411/2003, Sevic Systems AG c. Amtsgericht Neuwied) p. 432

Cauza *Marks & Spencer* [Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 13 decembrie 2005, cauza C-446/2003, Marks & Spencer c. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)] p. 439

Cauza *YNOS* [Hotărârea CJE (Marea Cameră) din 10 ianuarie 2006, cauza C-302/2004, YNOS S.R.L. c. Varga János] p. 450

Cauza *CLT-UFA* (Hotărârea CJE din 23 februarie 2006, cauza C-253/2003, CLT-UFA SA c. Finanzamt Köln-West) p. 458

Cauza *Innoventif Limited* (Hotărârea CJE din 1 iunie 2006, cauza C-453/2004, Innoventif Limited c. Amtsgericht Charlottenburg) p. 466

Cauza *Nádasdi și Németh* (Hotărârea CJE din 5 decembrie 2006, cauzele reunite C-290/2005 și C-333/2005, Ákos Nádasdi c. Vám-és Pénzügyőrség Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága, respectiv Ilona Németh c. Vám-és Pénzügyőrség Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága) p. 472

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ p. 489

BCU IAȘI - CENTRU UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B C.U "M. EMINESCU" IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

13581
58

Alături de legislația comunitară, jurisprudența Curții de Justiție Europene este izvor al dreptului comunitar. Construcția europeană și sistemul juridic comunitar sunt puse în valoare prin Curtea de Justiție Europeană, deoarece aceasta are puterea judiciară suverană de a interpreta tratatele, deciziile sale fiind obligatorii atât pentru statele membre, cât și pentru celelalte instituții comunitare. Începând cu 1 ianuarie 2007, urmează a fi aplicat și în România, în calitate de stat membru, dreptul comunitar în litigiile ce decurg din încălcarea normelor europene, chiar dacă există dispoziții interne contrare. În aceste condiții, cunoașterea și, mai ales, aprofundarea jurisprudenței instanței comunitare este nu doar inevitabilă, ci chiar stringentă.

Lucrarea de față oferă o selecție a acelor hotărâri care, prin semnificațiile și implicațiile lor, au influențat în mod aparte dezvoltarea dreptului comunitar, ele putând fi considerate «hotărâri-structurante» sau «hotărâri-directoare», în acest sens. Fiecare hotărâre este însoțită de un amplu comentariu, elaborat cu intenția de a înlesni aproprierea jurisprudenței Curții de Justiție Europene.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 973881416-2

9 789738 814165

PREȚ: 58 RON